

للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

(٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)



تتمة كتاب الجنايات إلى نهاية كتاب السير

حقق هذا الجزء

الدكتور محمود عبد الحميد طهماز

راجعه ودققه وأشرف على إخراجه وقدم له

الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء





العزيز في شرح الوجيز

العزيز في شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير

تأليف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

الطبعة الأولى : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

طبع بموجب إذن طباعة من المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات

رقم (١٩٢٨٧) تاريخ (١٤/ ١٠/ ٢٠١٤م)



ص.ب: ٤٢٠٤٢ دبي ـ الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٢٦١٠٦٦٦ ٤ ٩٧١ +
فاكس: ٢٦١٠٠٨٨ ٤ ٩٧١ +
الموقع على الإنترنت : www.quran.gov.ae
البريد الإلكتروني : research@quran.gov.ae

قال رحمه الله:

(الجنايةُ الثّانية: الرِّدَّة وهي عبارةٌ عن قطعِ الإسلامِ من مكلّف، إما بفعلٍ كالسُّجودِ لصنم، وعبادةِ الشَّمس، وإلقاءِ المصحفِ في القاذورات، وكلِّ فعلٍ صريحٍ في الاستهزاء، وإما بقولٍ عناداً أو استهزاءً أو اعتقاداً، فكلُّ ذلك ردّةٌ من المكلَّفِ دونَ الصَّبيِّ والمجنون. والسَّكرانُ كالصّاحي في قول، وكالمجنونِ في قول، فإن صحَّت ردّتُه فإسلامُه في السُّكرِ يرفعُها، إلا[(١)] إذا فرَّقنا بين ما له وما عليه في طريق[(٢)]).

الردة أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً[(٣)]، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ﴾[(٤)]. وقال تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾[آل عمران: ٨٥][(٥)]، وعن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» الحديث[(٦)]،

---

(١) قوله: (إلا) سقط من (ز).

(٢) في (ز): (قول).

(٣) لأن من أحكامها بطلان التصرف في الأموال، ولا يقر المرتد بالجزية، ولا يصح تأمينه ولا مهادنته، وإذا لم يتب قتل، كما أن الردة تحبط ثواب العمل باتفاق. انظر: الرملي محمد بن أبي العباس، «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي» ـ (مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ) ـ (٧/ ٤١٣).

(٤) ﴿فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

(٥) وهذه الآية عامة في جميع أنواع الكفر، وليست خاصة بالردة.

(٦) متفق عليه من حديث ابن مسعود بلفظ: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة» واللفظ للبخاري. انظر: «صحيح البخاري»، كتاب الديات، باب قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، رقم (٦٨٧٨)، «صحيح مسلم»، كتاب القسامة، باب ما لا يباح به دم المسلم، رقم (١٦٧٦).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبيّ ﷺ قال: «من بدَّل دينه فاقتلوه»[(١)].

والكلام في الردة في طرفين: **أحدهما**: في أن الردة ممن تصح[(٢)] وبم تحصل؟ **والثاني**: في حكمها إذا حصلت.

أما **الأول** ففيه فصلان:

أحدهما: في حقيقة الردة[(٣)]، وهي قطع الإسلام، ويحصل ذلك بالقول الذي هو كفر تارة، وبالفعل أخرى[(٤)].

والأفعال التي توجب الكفر هي التي تصدر عن تعمُّد واستهزاء بالدين صريح، كالسجود للصنم والشمس، وإلقاء المصحف في القاذورات، والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها.

قال الإمام[(٥)]: وفي «بعض التعاليق» عن شيخي[(٦)]: أن الفعل بمجرده لا يكون كفراً، وهذا زلل من المعلق، أوردته للتنبيه على الغلط فيه[(٧)].

---

(١) رواه البخاري، وفيه قصة لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه. انظر: «صحيح البخاري» كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، رقم (٣٠١٧).

(٢) قوله: (تصح) زيادة من (ز)، وسقطت في باقي النسخ: (ي) و(ظ) و(ت) و(ش).

(٣) الردة ـ بكسر الراء ـ: مصدر ردّه يُردّه رداً ورِدّة، والردة: الاسم من الارتداد، وهو لغةً: الرجوع، ومنه المرتد، لأنه رجع إلى الكفر. انظر: الجوهري إسماعيل بن حماد، «الصحاح» ـ (الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ) ـ (ردد) (٢/ ٤٧٣).

(٤) لم يذكر النية مع أنها قد يحصل بها الكفر، كما لو نوى الكفر في الحال أو المستقبل، وقد ذكرها الإمام النووي في «المنهاج» فقال: «هي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل». انظر: الشربيني محمد بن أحمد، «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج»، ومعه «المنهاج» للنووي ـ (القاهرة، المكتبة التجارية، ١٣٧٤هـ) ـ (٤/ ١٣٣ - ١٣٤).

(٥) هو: إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني.

(٦) هو والد إمام الحرمين، الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني.

(٧) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٧/ ١٦٢).

وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر، سواء صدر على اعتقاد أو عناد أو استهزاء، هذا هو القول الجملي.

وأما التفصيل؛ ففي «التتمة»: أن من اعتقد قدم العالم، أو حدوث الصانع[١]، أو نفى ما هو ثابت للقديم بالإجماع، ككونه عالماً وقادراً[٢]، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كالألوان، أو أثبت له الاتصال والانفصال، كان كافراً.

وكذا لو جحد جواز بعثه الرسل، أو أنكر نبوة نبي من الأنبياء عليهم السلام أو كذبه، أو جحد آية من القرآن مجمعاً عليها، أو زاد في القرآن كلمة واعتقد أنها منه، أو سب نبياً من الأنبياء عليهم السلام أو استخف به، أو استحل محرماً بالإجماع كالخمر والزنى واللواط، أو حرم حلالاً بالإجماع، أو نفى وجوب مجمع على وجوبه، كالصلوات الخمس أو ركعة منها[٣]، أو اعتقد وجوب ما ليس

---

(١) في إطلاق اسم الصانع على الله تعالى نظر، فإن أسماء الله تعالى توقيفية، لا تعرف إلا بدليل من القرآن الكريم أو السنة الصحيحة، ولا يدخل فيها القياس ولا الاشتقاق، ولم تذكر هذه اللفظة في «التتمة»، بل جاءت العبارة فيها هكذا: «من اعتقد ما يفضي إلى القول بقدم العالم، أو القول بحدوث القديم، أو نفى وصفاً ثابتاً للقديم أجمعت الأمة عليه». انظر: أبو سعد المتولي عبد الرحمن ابن مأمون «تتمة الإبانة»، ـ (فقه شافعي، نسخ جيد، ٦١٩هـ، إسطنبول، مكتبة أحمد الثالث، ١١٣٦/ ٢، شريط مصور) ـ (جـ ١٢ ل ١١٣ ب).

(٢) في (ز): (أو قادراً).

(٣) القول بأن جاحد المجمع عليه يكفر، مقيد بأمرين على المذهب:

أحدهما: أن يكون الحكم المجمع عليه من أمور الإسلام الظاهرة، التي يشترك في معرفتها العوام والخواص، أما من جحد مجمعاً عليه لا يُعلم من دين الإسلام ضرورة، بحيث لا يعرفه إلا العلماء، كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصُّلب، فإنه لا يكفر.

والثاني: ألا يكون الجاحد ممن يجوز أن يخفى عليه الحكم كحديث العهد بالإسلام أو من نشأ بعيداً عن العلماء. انظر: النووي يحيى بن شرف، «روضة الطالبين» ـ (تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية) ـ (١/ ٦٦٧)، الهيتمي أحمد بن حجر المكي، =

بواجب بالإجماع، كصلاة سادسة وصوم شوال، أو نسب عائشة رضي الله عنها إلى الفاحشة، أو ادعى النبوة في زماننا، أو صدق مدعياً للنبوة، أو عظم الصنم بالسجود له أو التقرب إليه بالذبح باسمه.

وأنه إن قال لمسلم: «يا كافر»، بلا تأويل كفر؛ لأنه سمى الإسلام كفراً، وقد روي أنه ﷺ قال: «إذا قال الرجل لأخيه: يا كافر، فقد باء بها أحدهما»(١)، والذي رماه به مسلم فيكون هو كافراً.

وأنّ العزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال، وكذا التردد في أنه يكفر أو لا يكفر، والتعليق بأمر في المستقبل، كما إذا قال: «إن هلك مالي أو مات ولدي تهودت أو تنصرت».

وأنّ الرضا بالكفر كفر، حتى لو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه الكلمة، فلم يفعل، أو أشار عليه بأن لا يسلم، أو على مسلم بأن يرتد، فهو كافر، بخلاف ما إذا قال لكافر: «لا رزقه الله الإيمان»، أو لمسلم: «سلبه الله الإيمان»؛ لأنه ليس رضا بالكفر، لكنه دعاء عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه(٢).

ولو أُكره مسلم على الكُفر كَفَر المكرِه.

والإكراه على الإسلام(٣)، والرضا به، والعزم عليه في المستقبل، ليس بإسلام.

= «تحفة المحتاج بشرح المنهاج»، مطبوع بهامش حاشيتي الشرواني وابن القاسم ـ (مصر، المطبعة الميمنية، ١٣١٥هـ) ـ (٩/ ٨٧)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٥).

(١) رواه البخاري من حديث أبي هريرة بلفظ: «فقد باء به أحدهما»، انظر: «صحيح البخاري» كتاب الأدب، باب من أكفر أخاه بغير تأويل، رقم (٦١٠٣).

(٢) المسائل المذكورة بعد قوله: (ففي «التتمة») إلى هنا، منقولة عن «التتمة» مع تقديم وتأخير في الترتيب وتصرف في العبارة. انظر: المتولي، «التتمة» (١٢/ ١١٣ب - ١١٥أ).

(٣) لعل المراد: أن يكره الكافر كافراً على الإسلام، فلا يصير المكرِه بذلك مسلماً، بدليل سياق الكلام، ولأن المكرَه على الإسلام قد يصح إسلامه، كالمرتد إذا تاب مكرهاً.

ومن دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر، وأكل لحم الخنزير، لم يحكم بكفره، وارتكاب المحرمات ليس بكفر، ولا ينسلب به اسم الإيمان.

والفاسق إذا مات ولم يتب لم يستحق الخلود في النار.

وفي كتب أصحاب أبي حنيفة اعتناء تام بتفصيل الأقوال والأفعال التي تقتضي الكفر[١]، وأكثرها مما يقتضي إطلاقُ الأصحاب المساعدةَ عليه، ولنورد ما يحضرنا مما في كتبهم[٢]:

منها: إذا سخر باسم من أسماء الله تعالى، أو بأمره، أو بوعده، أو وعيده، كفر. وكذا لو قال: «لو أمرني الله بكذا، لم أفعل»، أو: «لو صارت القبلة في هذه الجهة، ما صليت إليها»، أو: «لو أعطاني الجنة لم أدخلها»[٣]، أو قال: «خدا درحق من همه نيكوئي كرده است بدى ازمن است»[٤]، وليكن في هذا تفصيل، والله تعالى يقول: ﴿وَمَآ أَصَابَكَ مِن سَيِّئَةٍ فَمِن نَّفْسِكَ﴾[٥].

---

(١) انظر: زين الدين بن نجيم، «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» ـ (الطبعة الأولى، مصر، المطبعة العلمية ١٣١١هـ) ـ (٥/ ١٢٩ - ١٣٤)، ابن قاضي سماوة محمود بن إسرائيل، «جامع الفصولين»، وبهامشه حواشي خير الدين الرملي ـ (الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الأميرية، ١٣٠٠هـ) ـ (٢/ ٢١١).

(٢) ذكر المصنف بعض العبارات باللغة الفارسية، وقد قام أحد الإخوة من طلبة العلم بترجمتها، كما أني وجدت هذه العبارات في كتاب «جامع الفصولين»، وقام محشِّي الكتاب خير الدين الرملي بترجمتها، انظر: «جامع الفصولين» (٢/ ٢١١ - ٢٣٢).

(٣) رجح النووي عدم الكفر في قوله: «لو أعطاني الجنة ما دخلتها»، وقال: «إنه مقتضى المذهب»، وقال الشربيني: «الأولى كما قال الأذرعي أنه إن قال ذلك استخفافاً أو استغناء كفر، وإن أطلق فلا». انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٦)، «مغني المحتاج» (٤/ ١٣٧).

(٤) أي: مكر الله بي هكذا، والسيئة من نفسي.

(٥) ﴿وَأَرْسَلْنَٰكَ لِلنَّاسِ رَسُولًا ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ شَهِيدًا﴾ [النساء: ٧٩].

قالوا: ولو قال: «من خدايم»[١] على وجه المزاح، يعني: من خود آيم[٢]، فقد كفر.

ولو قال لزوجته: «تُرا حقّ همساية نمي بايد؟»[٣]، فقالت: «لا»، فقال[٤]: «تُرا حقّ شُوي نمي بايد؟»[٥]، فقالت: «لا»، فقال: «تُرا حقّ خُدا نمي بايد؟»[٦]، فقالت: «لا»، كفرت.

وكذا لو قال لغيره: «لا تترك الصلاة فإنّ الله يؤاخذك»، فقال: «لو واخذني الله مع ما بي من المرض والشدة فقد ظلمني». أو قال لغيره: «خُدا با زبانِ تو بس نيامد يا نيايد»[٧]. أو قال لآخر: «إن الله يعذبك بمساوئك»، فقال: «خدا را تو نشانده ئي تاهمه آن كُند كد تو گُوئي»[٨]. أو قال المظلوم: «هذا بتقدير الله تعالى»، فقال الظالم: «أنا أفعل بغير تقدير الله».

وكذا لو قال لامرأته: «مرا سيم نيست»[٩]، فقالت امرأته: «إنك تكذب»، فقال الرجل: «لو شهد الأنبياء والملائكة عندك: كه مرا سيم نيست، لا تصدقيهم؟»، فقالت: «نعم، لا أصدقهم»، كفرت.

---

(١) أي: أنا الله.
(٢) (من خود آيم) أي: أجيء أنا بنفسي. وهذا اللفظ كثيراً ما يخفف في النطق فيتلفظ به مثل الأول.
(٣) أي: ألا تلزمكِ حق الجوار؟
(٤) في (ظ): (كفرت، فقال).
(٥) أي: ألا تلزمكِ حق الزوج؟
(٦) أي: ألا تلزمكِ حق الله؟
(٧) أي: لم يأتِ الله بقولك، أو لن يأتي.
(٨) أي: أنت الذي نصّبت الله ليفعل كلّ ما تقوله؟ (تعالى الله عُلّواً كبيرا)
(٩) أي: ليس عندي فضّة.

أو قال لغيره: «إنّ آدم نسَجَ»، فقال ذلك الغير: «پس ما همه جولاه بچگان باشيم»(١)، كفر.

ولو قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أكل لحس أصابعه الثلاث»(٢)، فقال السامع: «اين بي أدبي است»(٣)، فهو كُفْرٌ.

وكذا لو قال لغيره: «احلق رأسك»، أو: «قَلّم أظفارك فهو سنة رسول الله ﷺ(٤)»، فقال: «لا أفعل، وإن كان سنة»(٥).

واختلفوا فيما إذا قال: «فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله تعالى»، أو قال: «دست خدا دراز است»(٦)، أو قال: «بين يدي الله تعالى»، منهم من قال: هو كفر، ومنهم من قال: إن عُنِيَ به الجارحة فهو كفر، وإلا فلا(٧).

وكذا اختلفوا فيما إذا قال: «إن الله تعالى في السماء»(٨)، أو قال: «خُداي

---

(١) أي: إذا نحن أبناء النسّاج.

(٢) روى مسلم من حديث كعب بن مالك، «أن رسول الله ﷺ كان يأكل بثلاث أصابع، فإذا فرغ لعقها». «صحيح مسلم»، كتاب الأشربة، باب استحباب لعق الأصابع والقصعة، رقم (٢٠٣٢).

(٣) أي:هذا قلّة أدب.

(٤) قلم الأظفار سنة من سنن الفطرة كما هو معروف، وأما حلق الرأس فهو سنة عند التحلل من الإحرام بالحج أو العمرة فقط. والله أعلم.

(٥) قال النووي: «المختار أنه لا يكفر بهذا إلا أن يقصد استهزاء». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٦).

(٦) أي: يد الله طويلة.

(٧) أثبت الله تعالى لذاته في القرآن الكريم صفة العين وصفة اليدين، ومذهب أهل السنة والجماعة: الإيمان بما أثبته تعالى لنفسه من صفات الكمال على الوجه اللائق به من غير تشبيه ولا تعطيل.

(٨) من قال: إن الله تعالى في السماء، إن أراد إثبات صفة العلو والعظمة لله تعالى على الوجه اللائق به سبحانه، فلا ينبغي الحكم بكفره.

تعالى فروئي نكرد از آسمان أو از عرش»(١). أو قال «خداي بر تو ستم كند چنانكه تو بر من كردي»(٢).

ولو قال: «الله تعالى جلس للإنصاف»، أو: «قام للإنصاف»، أو قال بالفارسية: «خداي داد را نشسته است يا إيستاده است»(٣)، قالوا: هو كفر.

وكذا لو قال لغيره: «إن شاء الله كه فلان كار بكنى»(٤)، فقال: «بي إن شاء الله بكنم»(٥)، وليجيء فيه الخلاف السابق، ولكن الأظهر: أنه لا يكفر.

ولو قال: «من با توا بحكم خدا كار مي كنم»(٦)، فقال خصمه: «من حكم ندانم»، أو: «اينجا حكم نرود»، أو: «خدا حاكمي را نشايد»، أو: «اينجا ديو است حكم چه كند»(٧)، فهو كفر.

ولو قال: «اينجا حكم نيست»(٨)، قيل: هو كفر، وقيل: إن أراد الحكاية عن فساد الزمان لم يكفر. وليجئ مثل هذا في قوله: «اينجا حكم نرود»، أو: «اينجا ديو است»(٩).

---

(١) أي: لم ينزل الله من السماء أو من العرش.

(٢) أي: ظلمك الله كما ظلمتني.

(٣) أي: الله جلس للإنصاف، أو قام للإنصاف.

(٤) أي: لا تعمل العمل الفلاني إن شاء الله.

(٥) أي: أفعل بدون إن شاء الله. قال في «جامع الفصولين»: «إن أراد التبرك أو طلب التوفيق ينبغي ألا يكفر»، ابن قاضي سماوة، «جامع الفصولين» (٢/ ٢١٧).

(٦) أي: أنا أعمل معك بحكم الله.

(٧) أي: أنا لا أعرف الحكم، أو: هنا لا يجري الحكم، أو: إن الله لا يليق به الحكم، أو: هنا الشيطان فالحَكَم ماذا يفعل؟.

(٨) أي: لا يوجد الحكم هنا.

(٩) أي: هنا لا يجري الحكم، أو هنا الحَكَم شيطان.

واختلفوا فيما إذا قال: «من برسم كاركنم نه بحكم»[١]، وفيما إذا قالت لابنها: «لماذا فعلت كذا؟» فقال الابن: «والله ما فعلت»، فقالت غضباً: «مه تومه والله»[٢]. وفيما إذا قال لغيره: «أحسن كما أحسن الله إليك»، فقال: «رُوْ با خُدا جنگ كن[٣] لماذا أعطيت فلاناً كذا؟». وفيما إذا قال لغريمه[٤]: «أكر خُداي جهان كَردي سيم خويش ازتو بستانم»[٥]، والأظهر أنه كفر.

وفيما إذا قال الطالب ليمين خصمه، وقد أراد الخصم أن يحلف بالله: «لا أريد أن يحلف[٦] بالله، إنما أريد الحلف بالطلاق والعتاق»، والأظهر أنه لا يكفر.

وفيما إذا قال لغيره: «خدا مي داند كه ترا پيوسته بدعا ياد مي دارم»[٧]، أو قال: «بغم وشادى تو همچنانم كه بغم وشادي خويش»[٨]. وفيما إذا قال: «أي شكيبا خداي»[٩]، واللائق بأصولنا في الصور[١٠] أنه لا يكفر.

---

(١) أي: أنا أعمل بالعرف وليس بالحكم.

(٢) كذا في الأصل، والمعنى غير مفهوم. وفي «جامع الفصولين»: «خد تو وجه الله»، والمعنى: وجهك وجه الله. انظر: ابن قاضي سماوة، «جامع الفصولين» (٢/ ٢١٨).

(٣) أي: اذهب حارب الله.

(٤) في (ز) و(ش): (لغيره).

(٥) أي: إن صرت إله العالم، آخذ دراهمي منك.

(٦) في (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (لا أريد الحلف).

(٧) أي: يعلم الله أني أتذكرك دائماً بالدعاء. والمقصود أنه قال ذلك كاذباً، وقد رجح ابن القاسم أنه لا يكفر بمجرد ذلك، لأن غايته الكذب، وهو بمجرده ليس كفراً، فإذا قاله على وجه الاستخفاف أو اعتقد عدم مطابقة علمه تعالى بذلك الشيء للواقع، فلا إشكال في الكفر. انظر: «حاشية أحمد بن القاسم العبادي» على «تحفة المحتاج» (٩/ ٨٥).

(٨) أي: أنا في حزنك وسرورك كما في حزني وسروري. وقد ذكر في «جامع الفصولين» هذه الجملة وزاد في أولها: «يعلم الله». انظر: ابن قاضي سماوة، «جامع الفصولين» (٢/ ٢١٨).

(٩) أي: يا الإله الصابر.

(١٠) في (ي): (الصورة).

واختلفوا فيما إذا نادى رجلاً اسمه عبد الله، وأدخل في آخره حرف الكاف الذي يدخل للتصغير بالعجمية، فقيل: يكفر، وقيل: إن تعمد التصغير يكفر، وإن كان جاهلاً لا يدري ما يقول أو لم يكن له قصد لا يكفر.

وفيما إذا روى لغيره أن الرسول الله ﷺ قال: «بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة»[١]، فقال ذلك الغير «من منبر وحظيره مى بينم وچيزى ديگر نمي بينم»[٢].

وفيما إذا قال: «رؤيتي إياك كرؤيتي ملك الموت»، وأكثرهم على أنه لا[٣] يكفر. وفيما إذا قال: «فلان را دشمن مي دارم چون ملك الموت را»[٤]، وأكثرهم على أنه لا يكفر.

ومنها: إذا قيل له: «لِمَ لا تقرأ القرآن؟» فقال: «سير شدم أز قرآن»[٥]، قالوا:

---

(١) رواه أحمد والطحاوي من حديث أبي سعيد الخدري، والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» والطحاوي من حديث ابن عمر، والبزار من حديث سعد بن أبي وقاص بسند رجاله ثقات، ورواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة ومن حديث عبد الله بن زيد بلفظ: «ما بين بيتي ومنبري..»، انظر: «مسند أحمد» (٣/ ٦٤)، «صحيح البخاري»، كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب فضل ما بين القبر والمنبر، رقم (١١٩٥ - ١١٩٦)، «صحيح مسلم» كتاب الحج، باب ما بين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة، رقم (١٣٩٠ - ١٣٩١)، «مشكل الآثار» للطحاوي (٤/ ٦٩ - ٧٠)، «المعجم الكبير» للطبراني (١٢/ ٢٩٤)، رقم (١٣١٥٦)، «المعجم الأوسط» للطبراني (١/ ٣٦٠) رقم (٦١٤)، «كشف الأستار عن زوائد البزار»، فضل المدينة، باب فيما بين القبر والمنبر (٢/ ٥٦)، رقم (١١٩٥)، «فتح الباري» (٤/ ١٠٠).

(٢) أي: أنا أرى المنبر والبيت ولا أرى شيئاً آخر.

(٣) قوله: (لا) سقط من (ز).

(٤) أي: أعتبر فلاناً عدواً مثل ملك الموت.

(٥) أي: شبعت من قراءة القرآن.

يكفر، وكذا لو قيل له: «لِـمَ لا تصلي؟» فقال: «سير شدم أز نماز كردن»[١]، أو قال: «تاكي كنم اين كار»[٢]، أو قال للزكاة: «تاكي دهم اين تاوان؟»[٣].

أو قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضيب[٤].

أو قال لغيره: «قل هو الله أحد را پوست بردي»[٥]، أو: «ألم نشرح را گريبان گرفته اي»[٦]، أو قال لمن يقرأ عند المريض: «يس در دهان مرده منه»[٧]، أو قال لغيره: «أي كوتاهتر از إنا أعطيناك»[٨].

واختلفوا فيما إذا قال: «خانه پاك كرده اي چون «والسماء والطارق»»[٩]، وفيمن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن، قيل: يكفر، وقيل: لا، وقيل: إن كان عالماً لم يكفر، وإن كان عامياً كفر[١٠].

---

(١) أي: شبعت من أداء الصلاة.

(٢) أي: إلى متى أعمل هذا العمل؟

(٣) أي إلى متى أدفع هذه الضريبة؟

(٤) رجح النووي عدم الكفر في هذه المسألة. «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٦).

(٥) أي: نزعت جلد قل هو الله أحد، وذلك على سبيل التهكّم بكثرة قراءة هذه السورة.

(٦) أي: أَسَرْت سورة «ألم نشرح» على سبيل التهكّم بكثرة قراءتها.

(٧) أي: لا تضع يس في فم الميت على سبيل الاعتراض على سنيّة قراءة السورة عند المحتضر.

(٨) أي: يا أقصر من «إنا أعطيناك» على سبيل الإشارة إلى قِصَرِ السورة.

(٩) أي: نظفت البيت مثل والسماء والطارق.

(١٠) نقل الهيتمي ترجيح عدم التكفير في المسألة الأولى، وهي فيما إذا قال: نظفت البيت مثل والسماء والطارق، لأن المقصود: المبالغة في التشبيه، الدالة على تعظيم قدر المشبه دون احتقار المشبه به. وأما المسألة الثانية، وهي إنكار المعوذتين، فقد جزم الهيتمي والرملي بكفر من جحدهما، ونقلا الإجماع على كونهما من القرآن. انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ٨٥ – ٨٧)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٥)، وعلّة القول بعدم كفر العالم على أنه يقصد بذلك وروده ضمن الأذكار.

ومنها: إذا قالت لزوجها: «توسر خداي مي داني؟»(١)، فقال: «نعم». أو قالت: «تعلم الغيب؟» فقال: «نعم»؛ فهو كفر(٢).

ولو قال: «من بوده ونابوده بدانم»(٣)؛ كفر.

واختلفوا فيما إذا خرج إلى السفر فصاح العقعق(٤) فرجع، هل يكفر(٥)؟

ومنها: لو قال: «لو كان فلان نبياً أؤمن(٦) به»، كفر(٧). وكذا لو قال: «إن كان ما قاله الأنبياء صدقاً نجونا». أو قال: «لا أدري أن النبي ﷺ كان إنسياً أو جنياً»، أو قال: «إنه جني». أو قال: «محمد درويشك بُود»(٨)، أو صغر عضواً من أعضائه على طريق الإهانة.

واختلفوا فيما لو قال: «كان طويل الظُّفر»، وفيما إذا شتم رجلاً اسمه محمد وكنيته أبو القاسم، فقال: «يا ابن الزانية، وهر كه خداي را به اين نام يا به اين كنيت بنده است»(٩)، فقيل: يكفر إذا كان ذاكراً للنبي ﷺ.

ومنها: إذا قيل له: «صلِّ»، فقال: «دير است كه اين كار نكرده ام»(١٠)، أو قال:

---

(١) أي: هل تعلم أسرار الله؟

(٢) رجح النووي عدم الكفر فيمن ادعى علم الغيب. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٦).

(٣) أي: أنا أعرف ما جَرَى وما لم يَجْرِ.

(٤) العقعق طائر نحو الحمامة، طويل الذنب، فيه بياض وسواد، والعرب تتشاءم به. انظر: أحمد بن محمد المقري الفيومي، «المصباح المنير» ـ (بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٧٨م) ـ (عقق) ص١٦٠.

(٥) قال النووي: «الصواب أنه لا يكفر». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٦).

(٦) في (ز) و(ي): (لم أؤمن).

(٧) أي: إن جوز كونه نبياً بعد وجود نبينا ﷺ. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٨٧).

(٨) أي: كان محمد زويهداً على صيغة التصغير؛ وحاشاه ﷺ من ذلك.

(٩) أي: وكل عبد لله بهذا الاسم أو بهذه الكنية.

(١٠) أي: منذ فترة طويلة ما عملت هذا الشيء.

«خردمند دركاري نيايد كه بد سر نتواند بردن»[١]، أو قال: «مردمان از بهر ما مى كنند»[٢]، أو قال: «نماز كرده ونا كرده يكيست»[٣]، أو قال: «چندان نماز كردم كه دلم بگرفت»[٤]، أو قال: «خوش كاريست بى نمازى»[٥]، فهذا كله كفر.

وكذا لو قيل له: «نماز كن تا حلاوت نماز كردن يابي»[٦]، فقال: «تو مكن تا حلاوت بى نمازي يابي»[٧]، أو قيل لعبد: «صل»، فقال: «لا أصلي»؛ فإن الثواب يكون للمولى.

واختلفوا فيما إذا صلى بغير وضوء متعمداً، أو مع ثوب نجس، أو إلى غير القبلة[٨].

ومنها: إذا تشاجر رجلان، فقال أحدهما: «لا حول ولا قوة إلا بالله»، فقال الآخر: «لا حول بكار نيست»[٩]، أو قال: «لا حول را چه كنم[١٠]، أدِّ حقي»، أو قال:

---

(١) أي: العاقل لا يقدم على عمل لا يمكن أن يدرك حكمته.
(٢) أي: الناس يصلون لأجلنا.
(٣) أي: المصلّي وغير المصلّي سواء.
(٤) أي: صليت كثيراً حتى سئمت وضاق قلبي.
(٥) أي: ترك الصلاة عمل جيد.
(٦) أي: صل كي تجد حلاوة أداء الصلاة.
(٧) أي: لا تصلّ أنت حتى تجد حلاوة ترك الصلاة.
(٨) قيد النووي الكفر في هذه المسائل بالاستحلال، واعترض الإسنوي على تكفير من استحل الصلاة مع الثوب النجس، بأنه ليس مجمعاً على المنع منه، وقد ذهب جماعة من العلماء إلى الجواز وأن إزالتها سنة، وهو المشهور في المذهب المالكي. انظر: الدردير أحمد بن محمد، «الشرح الكبير»، مطبوع مع «حاشية الدسوقي» ـ (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية) ـ (١/ ٦٨ - ٦٩)، النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٨)، الإسنوي «المهمات» فقه شافعي ـ (نسخ عادي، ١٣٣٨هـ، القاهرة، المكتبة الأزهرية ٨٠١/ ٥٩٧٠) ـ (٣/ ٥٨٣ - ٥٨٤).
(٩) أي: لا حول لا ينفع.
(١٠) أي: ماذا أعمل بلا حول؟

«لا حول لا يغني من جوع»، أو قال: «لا حول را بچانه در نتوان شكست»[١]، فهو كفر.

وكذا لو قال أحدهما: «سبحان الله»، فقال الآخر: «سبحان الله را پوست باز كردي»[٢]. أو سمع أذان مؤذن فقال: «إنه يكذب»، أو قال: «اين بانگ پاسبانان است»[٣]، أو قال وهو يتعاطى قدح الخمر، أو يقدم على الزنى: «بسم الله»؛ استخفافاً باسم الله.

ومنها: إذا قال لظالم: «باش تا محشر»[٤]، فقال الظالم: «مرا بمحشر چه كار»[٥]، فهو كافر. وكذا لو قال: «لا أخاف القيامة».

واختلفوا فيما إذا قال لخصمه: «آخذ حقي منك في المحشر»، فقال: «مرا در آن انبوهی كجا يابي؟»[٦].

وفيما إذا وضع متاعه في موضع وقال: «سلمتُه إلى الله تعالى»، فقال له آخر: «سلمتَه إلى من لا يتبع السارق إذا سرق».

ومنها: إذا قال لآخر: «بفلان كس رُوْ وبَرْ وَي أمر معروف كن»[٧]، فقال: «مرا از او چه آزار يست»[٨]. أو قال: «من عافيت كز يدم»[٩]، أو قال: «مرا با اين فضول چه كار»[١٠]، فهو كفر.

---

(١) أي: لا يمكن صرف «لا حول» على عتبة الباب؛ كناية عن عدم نفعه.
(٢) أي: نزعت جلد سبحان الله.
(٣) أي: هو صياح الحراس.
(٤) أي: انتظر يوم المحشر.
(٥) أي: ما علاقتي بيوم المحشر؟
(٦) أي: أين تجدني في ذلك اليوم المزدحم؟
(٧) أي: اذهب إلى فلان وأمره بالمعروف.
(٨) أي: أي أذى يصيبني منه؟
(٩) أي: أنا اخترت العافية، أو العزلة.
(١٠) أي: لماذا أعمل هذا الفضول.

وكذا لو قيل لرجل: «حلال خور»[١]، فقال: «الحرام أحب إلي»، أو قال: «درجهان يك حلال خوار بيار تا او را سجده كنم»[٢]، أو قال: «مرا حرام شايد»[٣].

وكذا لو رجع رجل من مجلس العلم: فقالت له امرأته: «از كُنِشْت أمدى»[٤]، أو قالت امرأة: «لعنت بر شوي دانشمند باد»[٥].

وكذا لو أمر غيره بحضور مجلس العلم، فقال: «مرا با مجلس علم چه كار»[٦]، أو قال: «علم را در كاسه ثريد نتوان كرد»[٧]، أو قال: «درم بايد، علم به چه كار آيد»[٨]، أو قال لعالم: «شو علم را بكاسه درشكن»[٩]، أو قال لفقيه يذكر شيئاً من علم الشرع، أو يروي حديثاً صحيحاً: «اين هيچ نيست»[١٠]، أو قال: «اين سخن چه بكار آيد، دِرَم بايد»[١١]، فهو كفر. وكذا لو قال: «فساد كردن به از دا نشمندى كردن»[١٢].

أو كان الواحد من القوم يجلس على مكان رفيع؛ تشبهاً بالمذكرين، فيسألون

---

(١) أي: كلّ الحلال.
(٢) أي: ائتني بواحد يأكل حلالًا في الدنيا لأسجد له.
(٣) أي: الحرام يناسبني.
(٤) أي: جئت من بيت النار (معبد المجوس) أو معبد اليهود.
(٥) أي: اللعنة على الزوج العالم.
(٦) أي: ماذا أعمل بمجلس العلم؟.
(٧) أي: لا يمكن أن يعمل من العلم ثريد في الإناء والمقصود أنه لا نفع فيه.
(٨) أي: أريد الفلوس، ماذا ينفع العلم؟.
(٩) أي: اذهب واكسر العلم في الإناء، تهكّما بالعلم.
(١٠) أي: هذا ليس بشيء.
(١١) أي: هذا الكلام لا ينفع، أريد الفلوس.
(١٢) أي: الاشتغال بالفساد أولى من طلب العلم.

منه المسائل ويضحكون، ثم يضربونه بالمخراق[١]، وكذا لو تشبه بالمعلمين، فأخذ خشبة وجلس القوم حوله كالصبيان، وضحكوا واستهزؤوا[٢].

أو قال[٣]: «قصعة ثريد خير من العلم»، أو عرض خصمه عليه فتوى الأئمة، فألقاه على الأرض وقال: «اين چه شَرْعَسْت»[٤].

وذكروا أيضاً: أن المريض إذا دام مرضه واشتد، فقال: «إن شئت توفني مسلماً، وإن شئت توفني كافراً» يصير كافراً[٥].

وكذا إذا ابتلي بمصائب فقال: «أخذت مالي وأخذت ولدي وكذا وكذا، وماذا تفعل أيضاً؟»، أو: «ماذا بقي لم تفعله؟»

وأنه إذا غضب على ولده أو عبده، وكان يضربه ضرباً شديداً، فقال له قائل: «لست بمسلم»، فقال: «لا»، متعمداً، كفر.

وأنه لو قال لزوجته: «يا كافرة»، أو: «يا يهودية»، فقالت: «همچنينم»[٦]، أو قالت: « اگرهمچنين نَيمي باتو نباشمي أو با تو صحبت ندا رمي»[٧]، تكفر. وكذا لو خاطبت الزوج، أو خاطب أجنبي أجنبياً بذلك، فأجاب بما ذكرنا.

وأنه لو قال: «يا يهودي» أو: «يا مجوسي»، فقال: «لبيك»، يكفر[٨]. وكذا لو قال: «آري همچنين گير»[٩].

---

(١) المخْراق: المنديل يلف ليضرب به، انظر: الجوهري، «الصحاح» (خرق) (٤/ ١٤٦٧).

(٢) رجح النووي عدم الكفر في هاتين المسألتين. «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٧).

(٣) في (ز): (ولو قال).

(٤) أي: أيّ شرع هذا؟.

(٥) قوله: (يصير كافراً) سقط من (ز) و(ي).

(٦) أي: أنا كذلك.

(٧) أي: إن لم أكن كذلك ما كنت معك، أو ما صاحبتك.

(٨) قال النووي: «في هذا نظر إذا لم ينو شيئاً»، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٧).

(٩) أي: نعم كذلك اعتبرني.

وأنه لو تكلم بكلمة زعم قوم أنها كفر، وليست كذلك، فقيل له: «كفرت وبانت امرأتك»، فقال: «كافر شده گير وزن بطلاق گير»[١]، يكفر وتبين منه امرأته.

وأنه لو وعظ فاسقاً وندبه إلى التوبة، فقال: «پس اين كلاه مغان بَرْ نهيم»[٢]، يكفر[٣]. وأنه لو قالت المرأة لزوجها: «كافر بودن بهتر از با تو بودن»[٤]؛ تكفر.

وأنه إذا أسلم كافر، فأعطاه الناس مالاً، فقال مسلم[٥]: «ليته كان كافراً؛ حتى يسلم فيعطَى»، فعن بعض المشايخ: أنه يكفر[٦].

وأنه لو تمنى رجل أن لا يحرم الله تعالى الخمر، لا يكفر، وكذا لو تمنى ألا تحرم المناكحة بين الأخ والأخت، ولو تمنى ألا يحرم الله الظلم والزنى وقتل النفس بغير حق، يكفر. والضابط أن ما كان حلالاً في زمان، فتمنى حله، لا يكفر.

ومنها: إذا شد الزُنَّار على وسطه، كفر. واختلفوا فيما إذا وضع قَلَنسُوة[٧] المجوس على رأسه، والصحيح أنه يكفر. وإذا شد على وسطه حبلاً، فسئل عنه

(١) أي: اعتبرني كافراً وزوجتي مطلقة.

(٢) أي: بعد هذا نلبس قلنسوة المجوس.

(٣) لأن لبس قلنسوة المجوس كفر عند بعضهم.

(٤) أي: أن أكون كافرة خير من أكون معك.

(٥) قوله: (مسلم) سقط من (ظ) و(ش).

(٦) قال النووي: في هذا نظر، لأنه جازم بالإسلام في الحال والاستقبال، ولقصة أسامة بن زيد حين قال: «حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم». انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٧ - ٢٨٨).

(٧) القلنسُوة بفتح القاف واللام وضم السين، وهي غطاء للرأس. انظر: النووي يحيى بن شرف، «تحرير ألفاظ التنبيه» ـ (الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الغني الدقر، دمشق، دار القلم، ١٤٠٨ هـ) ـ ص٢٨٣.

فقال: «هذا زُنار»، فالأكثرون على أنه يكفر[١]. وإذا شد على وسطه الزنار[٢]، ودخل دار الحرب للتجارة يكفر، وإن دخل لتخليص الأُسارى، لا يكفر[٣].

وذكروا أنه لو قال معلم الصبيان: «اليهود خير من المسلمين بكثير؛ لأنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم»، يكفر.

وأنه لو قال: «النصرانية خير من المجوسية»، يكفر[٤]. وأنه لو قال: «المجوسية شر من النصرانية»[٥]، لا يكفر.

وأنه إذا عطس السلطان، فقال له رجل: «يرحمك الله»، فقال آخر لهذا القائل: «لا تقل للسلطان هذا»، يكفر الآخر[٦].

وأنه إذا سقى فاسق ولده الخمر، فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر، كفروا[٧].

وأنه إذا شرع في الفساد وقال: «شاد مباد آنكس كه بشادى ما شاد نيست»[٨]،

---

(١) قال في «جامع الفصولين»: «لبس هذه الأشياء ينبغي أن يكون على نيته، فلو اعتقد أنه كفرٌ كفرَ وإلا فلا»، انظر: ابن قاضي سماوة، «جامع الفصولين» (٢/ ٢٢٩).

(٢) من قوله: (فالأكثرون على) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) قال النووي: «الصواب أنه لا يكفر في مسألة التمني وما بعدها إذا لم تكن نية». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٨).

(٤) رجح النووي أنه لا يكفر، إلا أن يريد أن النصرانية دين حق الآن. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٨).

(٥) في (ز): (النصرانية شر من المجوسية).

(٦) قال النووي: «الصواب أنه لا يكفر بمجرد هذا». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٨).

(٧) في (ي): (كفر). قال النووي: «الصواب أنهم لا يكفرون». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٩).

(٨) أي: لا فَرِحَ من لا يفرح بفرحنا.

يكفر. وكذا لو اشتغل بالشرب وقال: «مسلمانى آشكارا مي كنم»[١]. أو قال لجماعة من الصلحاء: «بياييد أي كافران تا مسلما ني بينيد»[٢].

وأنه إذا قيل لمن يرتكب الصغائر: «تب إلى الله تعالى»، فقال: «من چه كردم تا توبه كنم»[٣]، أو قال: «من چه كرده ام كي توبه مى بايد كرد»[٤]، يكفر. وكذا لو قال لغيره: «مرا بحق يارى ده»[٥]، فقال: «بحق هركس يارى دهد من بناحق يارى دهم»[٦].

وأنه لو ضرب رجلاً، فقال المضروب: «مرا مزن آخر مسلمانم»[٧]، فقال: «لعنت برتو باد وبر مسلمانى تو»[٨]، كفر.

وأنه لو قال: «فلان كافرتر است از من»[٩]، كان ذلك إقراراً بكفره. وأنه لو قال: «من از مسلماني بيزارم»[١٠]، فقد قيل: هو كفر.

وأنه لو قال كافر لمسلم: «اعرض علي الإسلام»، فقال: «آري»[١١]، أو: «اصبر إلى الغد»، أو طلب عرض الإسلام من مذكر، فقال: «اجلس إلى آخر المجلس»، يكفر، وقد حكينا نظيره عن «التتمة».

---

(١) أي: أعمل بالإسلام ظاهراً.

(٢) أي: تعالوا أيها الكافرون لتروا الإسلام.

(٣) أي: ماذا فعلت حتى أتوب؟.

(٤) أي: ماذا فعلت حتى أحتاج إلى توبة؟.

(٥) أي: أعنّي على الحق.

(٦) أي: الكلّ يعين على الحق، وأنا أعين على غير الحق.

(٧) أي: لا تضربني فأنا مسلم.

(٨) أي: عليك اللعنة وعلى إسلامك.

(٩) أي: فلان أشد كفراً مني.

(١٠) أي: أنا بريء من الإسلام.

(١١) أي: نعم.

وأنه لو قال لآخر: «خُداي عز وجل مسلماني از تو بستاناد»[١]، يكفر. ولو قال غيره: «آمين»، يكفر المؤمّن أيضاً، وقد حكينا عن «التتمة» خلافه.

وأنه لو قال لعدوه: «لو كان نبياً لم أؤمن به»، أو قال: «لم يكن أبو بكر رضي الله عنه من الصحابة»، يكفر. ولو قال ذلك لغير أبي بكر، لا يكفر.

وأنه لو قيل لرجل: «ما الإيمان؟» فقال: «لا أدري»، كان كافراً. وكذا لو قال لزوجته: «أنت أحب إلي من الله تعالى».

وهذه صورٌ تتبعوا فيها الألفاظ الواقعة في كلام الناس، وأجابوا فيها على اتفاق أو اختلاف[٢]، والمذهب يقتضي مساعدتهم في بعضها، وبعضها يشترط وقوع اللفظ في معرض الاستهزاء، والله أعلم.

الفصل الثاني: فيمن تصح منه الردة:

ويشترط في صحة الردة: التكليف، فلا تصح ردة الصبي والمجنون[٣]؛ لأنه لا تكليف عليهما ولا اعتداد بقولهما وعقدهما.

---

(١) أي: أسأل الله عزّ وجلّ أن ينزع عنك الإسلام.

(٢) هذه الألفاظ المتقدمة ذكر أكثرها أصحاب الفتاوى عند الحنفية، والمعتمد أنه لا يُفتى بالتكفير بها ما لم تكن منسوبة إلى أحد المجتهدين في المذهب، قال ابن قاضي سماوة: «الأصل أن لا يكفّر أهل القبلة، والإسلام راجع إلى الإقرار والاعتقاد، فلو سلما عما يوجب الكفر ينبغي ألا يتسارع إلى التكفير إلا بشيء يوجبه قطعاً»، وقال ابن نجيم: «والذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة، فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى في التكفير بها»، انظر: «جامع الفصولين» (٢/ ٢٢٩)، «البحر الرائق» (٥/ ١٣٥).

(٣) الردة فعل معصية كالزنى، فلا توصف بالصحة وعدمها، فالمراد أنه لا يترتب عليهما حكم الردة. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٧).

وعن أبي حنيفة: أنه تصح ردة الصبي المميز، ولكن لا يقتل حتى يبلغ[١].

ومن ارتد ثم جُنّ، لم يقتل في جنونه؛ لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل. وكذا لو أقر على نفسه بالزنى ثم جنّ، لا يقام عليه الحد؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار، بخلاف ما لو أقر على نفسه بقصاص أو حد قذف[٢] ثم جنّ، يُستوفى منه في جنونه؛ لأنه لا يسقط بالرجوع، وبخلاف ما لو قامت عليه بينة بالزنى ثم جُنّ؛ لأنه لا يسقط الحد بعد ثبوته بالبينة، إلا على قول من يقول: إنه يسقط بالتوبة.

قال صاحب «التهذيب»: وهذا كله على سبيل الاحتياط، فلو قتل أو أقيم عليه الحد فمات، لم يجب شيء[٣].

وهل تصح ردة السكران؟ فيه طريقان، سبق نظيرها في سائر تصرفاته[٤]:

أظهرهما: أن فيه قولين:

---

(١) مذهب الحنفية هو صحة ردة الصبي المميز، ولكن لا يقتل مطلقاً، وإنما يجبر على الإسلام بالحبس والضرب بعد بلوغه. والراجح عند المالكية ومذهب الحنابلة هو صحة ردة الصبي المميز. انظر: المرغيناني علي بن أبي بكر، «الهداية شرح بداية المبتدي» ـ (بيروت، المكتبة الإسلامية) ـ (٢/ ١٦٩)، الحصكفي محمد بن علي الحصني، «الدر المختار وحاشية ابن عابدين»، مطبوع بهامش «رد المحتار» ـ (بيروت، دار إحياء التراث العربي) ـ (٣/ ٣٠٦)، «حاشية العدوي على الخرشي»، مطبوع بهامش «الخرشي على مختصر خليل» ـ (الطبعة الثانية، القاهرة، المطبعة الأميرية، ١٣١٨هـ) ـ (٨/ ٦٢)، ابن النجار محمد بن أحمد الفتوحي، «منتهى الإرادات» ـ (تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، القاهرة، دار العروبة، ١٣٨١هـ) ـ (٢/ ٥٠٠).

(٢) قوله: (قذف) سقط من (ت).

(٣) البغوي الحسين بن مسعود، «التهذيب» (٧/ ٢٩٥). وقوله: «لم يجب شيء» أي من قصاص أو دية، وإلا فإن عليه التعزير، لافتياته على الإمام ولتفويته الاستتابة الواجبة. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٩٣)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٧).

(٤) انظر ما سلف (٧/ ٤٤٨).

أصحهما[١]: نعم.

والثاني: المنع، وبه قال أبو حنيفة[٢].

والثاني: القطع بالصحة[٣].

فإن قلنا: تصح ردته، وجب عليه القتل إذا ارتد في سكره وأقرّ بالردة، لكن لا يقتل حتى يفيق فيعرض عليه الإسلام، وفي صحة استتابته في السكر وجهان منقولان في «التهذيب»[٤]:

أحدهما: أنها تصح كما تصح ردته، لكن المستحب أن يؤخر إلى الإفاقة.

والثاني ـ وهو المذكور في الشامل ـ: المنع[٥]؛ لأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة[٦].

---

(١) في (ظ): (أحدهما).

(٢) انظر: السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل، «المبسوط» ـ (الطبعة الثانية، بيروت، دار المعرفة) ـ (١٠/ ١٢٣)، الكاساني أبو بكر بن مسعود، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ـ (الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ) ـ (٧/ ١٣٤).

(٣) وهو مذهب المالكية والحنابلة، انظر: الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣١٠)، الصاوي أحمد بن محمد، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير»، مطبوع بهامش «الشرح الصغير» للدردير ـ (تعليق: مصطفى كمال وصفي، مصر، دار المعارف، ١٩٧٤هـ) ـ (٤/ ٤٣٩)، ابن مفلح شمس الدين المقدسي، «الفروع»، وبهامشه: «تصحيح الفروع» للمرداوي ـ (الطبعة الرابعة، راجعه: عبد الستار فراج، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٥هـ) ـ (٦/ ١٦٩)، البهوتي منصور بن إدريس، «كشاف القناع عن متن الإقناع» ـ (تعليق: هلال مصلحي هلال، الرياض، مكتبة النصر الحديثة) ـ (٦/ ٧٦).

(٤) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٢٩٥).

(٥) انظر: ابن الصباغ عبد السيد بن محمد، «الشامل في فروع الشافعية» ـ (فقه شافعي، القاهرة، دار الكتب المصرية، رقم (١٣٩)، شريط مصور) ـ (٦/ ١٠٤أ).

(٦) الأصح من الوجهين هو الأول، وهو المذكور في «التحفة» و«النهاية»، انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٩٣)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٧)، الإسنوي، «المهمات» (٣/ ٥٨٤).

ولو عاد إلى الإسلام في السكر، صح إسلامه وارتفع حكم الردة. نعم، ذكرنا طريقاً في تصرفات السكران: أنه ينفذ ما عليه بلا خلاف. والقولان فيما له[١]، فعلى هذا يجيء قول: أنه لا يصح إسلامه وإن صحت ردته، وحكى ابن كج[٢] طريقة قاطعة بأنه لا يصح عوده إلى الإسلام، والظاهر الأول.

وقد نُقل عن نصّ الشافعي رضي الله عنه: أنه قال: إن رجع إلى الإسلام لم أخلِ سبيله حتى يفيق، فإن وصف الإسلام كان مسلماً من حين وصف الإسلام، وإن وصف الكفر كان كافراً من الآن؛ لأن إسلامه صح، وإنما أحبسه استظهاراً[٣].

وإذا قلنا: يصح عوده إلى الإسلام فقتله قاتل، تعلق بقتله القصاص والضمان. ونقل الإمام: أن بعض الأصحاب ذكر قولاً في إهداره؛ أخذاً من الخلاف فيما إذا أسلم أحد أبوي الطفل بعد علوقه، ثم بلغ وقُتِل قبل أن يُعرب[٤] عن نفسه بالإسلام، هل يجب الضمان على قاتله؟ والتقريب: أن الإسلام الصادر من السكران حكمي؛ إذ ليس له عقد صحيح، كما أن الإسلام الحاصل بتبعية الأبوين[٥] حكمي[٦]، والظاهر الأول.

---

(١) انظر ما سلف (١٤/ ٦٤٩).

(٢) في (ز): (ابن سريج).

(٣) قال الشافعي في «الأم»: «ولو تاب سكران لم أعجل بتخليته حتى يفيق فيتوب مفيقاً، وأجعل توبته توبة أحكم له بها حكم الإسلام حتى يفيق، فإن ثبت عليها فهو الذي أطلب منه، وإن رجع بعد الإفاقة إلى الكفر ولم يتب قتل». قال الهيتمي والرملي: «والنص على عرض الإسلام عليه بعد الإفاقة محمول على ندبه». انظر: الشافعي محمد بن إدريس، «الأم»، ويليه: «مختصر المزني» - (بيروت، دار الفكر) - (٦/ ١٧١)، «تحفة المحتاج» (٩/ ٩٣)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٧).

(٤) أي يبين ويوضح. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» (عرب) ص١٥٢.

(٥) في (ز): «أحد الأبوين».(م ع).

(٦) ثم قال: «وهذا ليس بشيء». «نهاية المطلب» (١٧/ ١٦١).

وإن قلنا: لا تصح ردة السكران، فلو قُتل تعلق بقتله القصاص والضمان. وفي وجه: لا يجب القصاص؛ للشبهة، وتجب الدية[١]، ويحكى هذا عن أبي الحسين ابن القطان.

ويجوز أن يُعلم لما بينا قولُه في الكتاب: (إما بفعل) ـ لما نقله الإمام عن شيخه[٢] ـ بالواو.

ولفظ الصبي من قوله: (دون الصبي) بالحاء، وكذا قوله: (كالصاحي).

وقوله: (على قول) بالواو؛ للطريقة القاطعة[٣].

فرع:

لو ارتد صاحياً، ثم سكر فأسلم، حكى القاضي ابن كج: القطع بأن ذلك لا يكون إسلاماً، والقياس جعله على الخلاف السابق[٤].

* * *

(١) قال النووي: «والصحيح الأول». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩١).

(٢) نقل عنه: أن الفعل بمجرده لا يكون كفراً.

(٣) أي: القاطعة بصحة تصرفات السكران.

(٤) أي الخلاف فيمن ارتد وهو سكران، ثم عاد إلى الإسلام وهو سكران، والمعتمد في المذهب أنه يصح إسلام السكران سواء ارتد في سكره أم قبله. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٩٣)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٧).

قال رحمه الله:

(ولو شَهِدَ شاهدانِ على ردَّتِه فقالَ كذَبا، لم يُسمَع، ولو قال: كنتُ مكرَهاً، فإن ظهرَت مَخايلُ الإكراه، فالقولُ قولُه كالأسير، وإلا فلا يُقبَل، ولو نَقَلَ الشّاهدُ لفظَه فقال: صدقا ولكني كنتُ مكرَهاً، قُبل؛ إذ ليسَ فيه تكذيبُ الصّادق، بخلافِ ما إذا شَهِدا بالرِّدّة، فإن الإكراهَ ينفي الرِّدّةَ دونَ اللَّفظ، ولا ينبغي أن تقبلَ الشّهادةُ على الرِّدّةِ مطلقاً دونَ تفصيل؛ لاختلافِ المذاهبِ في التكفير).

الفصل مفرَّع على أن المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها، لا يُحكم بردته، حتى لا تبين زوجته، ويرثه ورثته إذا مات، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[1]. وقد ذكرنا في أول الجراح أنه يباح له التلفظ بكلمة الكفر بسبب الإكراه، وأن الأصح أنه لا يجب، وأن الأفضل أن يثبت ولا يتكلم بها[2].

إذا عُرف ذلك، فهل تقبل الشهادة على الردة مطلقاً، أم لا بد من التفصيل؟ نقل الإمام تخريجه على الخلاف في أن الشهادة على البيع وسائر العقود، هل تُسمع مطلقة أم يجب التفصيل والتعرض للشرائط؟[3]

فعلى قولٍ: لا بد من التفصيل؛ لأن مذاهب العلماء فيما يوجب التكفير مختلفة، والحكم بالردة عظيم الوقع فيُحتاط له.

---

(١) نص الآية هو: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَـٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ وَلَـٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦].

(٢) انظر ما سلف (١٧/ ٢٥١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧١).

والظاهر: قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها(١).

وعلى هذا، فلو شهد شاهدان على ردته، فقال: «كذبا»، أو: «ما ارتددتُ»، قبلت شهادتهما ولم يغنه التكذيب، بل عليه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً، ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته(٢)، وكذا الحكم لو اشترطنا التفصيل، ففصلا وكذبهما المشهود عليه، وليس(٣) ذلك كما لو شهد شهود على إقراره بالزنى وأنكر، لا(٤) يحد؛ لأن الإقرار بالزنى يقبل الرجوع، فيُجعل إنكاره رجوعاً(٥)، ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله: «رجعتُ»، فلا يفيد الإنكار(٦) والتكذيب.

ولو قال: «كنت مكرهاً فيما أتيت به»، نظر: إن كانت قرائن الأحوال تشهد له، بأن كان في أسر الكفار، أو كان محفوفاً بجماعة منهم، وهو مستشعر(٧)، صُدّق

---

(١) ما رجحه من قبول الشهادة المطلقة، تابع فيه الإمام، ووافقه النووي في «الروضة»، وقدمه في «المنهاج»، وقال الرملي: «هو المعتمد»، ورجح القول بوجوب التفصيل جماعة منهم الإسنوي، حيث أطال في الانتصار له نقلاً ومعنى ونسبه إلى جماعة من المتقدمين، واعتمده الهيتمي والخطيب الشربيني، وقال زكريا الأنصاري: «هو الأوجه». انظر: الإسنوي، «المهمات» (٣/ ٨٥)، النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩١)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٨)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٩٤)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٣٨)، الأنصاري أبو زكريا، «أسنى المطالب شرح روض الطالب»، وبهامشه «حاشية الرملي» - (القاهرة، المطبعة الميمنية، ١٣١٣هـ) - (٤/ ١٢٠).

(٢) أي: لا ينفعه تكذيب الشهادة في بينونة زوجته، فتبين زوجته غير المدخول بها، وكذا المدخول بها إذا انقضت عدتها ولم يتب.

(٣) في (ش): (كان).

(٤) قوله: (لا) سقط من (ش).

(٥) رجح في باب الزنى أنه لا يقبل تكذيب الشهود حيث قال: «ولو شهد الشهود على إقراره بالزنى فقال: «ما أقررت»، أو قال بعدما حكم الحاكم بإقراره: «ما أقررت»، فهذا تكذيب للشهود أو القاضي، فلا يلتفت إليه، وعن القاضي أبي الطيب وأبي إسحاق أنه كما لو قال: «رجعت» أو: «ما زنيت». انظر: ص١٣٥ - ١٣٦.

(٦) في (ي): (رجعت ولا يقبل الإنكار).

(٧) لعل المراد بالمستشعر هنا: الجبان ضعيف القلب، وبهذا المعنى استعمله المؤلف في كتاب الحج.

بيمينه، وإنما حُلّف لاحتمال كونه مختاراً. قال صاحب «البيان»[١] وغيره: وكذا الحكم لو قامت بينة على إقراره بالبيع أو غيره، وكان مقيداً أو محبوساً، فقال: «كنت مكرهاً»[٢].

وإن لم تشهد القرائن بصدقه بأن كان في دار الإسلام[٣]، لم يقبل قوله وأُجري عليه أحكام المرتدين، وكذا لو كان في دار الحرب وهو مخلا آمن.

ولو لم يقل الشاهدان: «إنه ارتد»، لكن شهدا «أنه تلفظ بكلمة الكفر»، فقال: «صدقا، ولكني كنت مكرهاً»، فالذي حُكي عن الشيخ أبي محمد ـ وتوبع عليه ـ: أنه يقبل قوله[٤]؛ لأنه ليس فيه تكذيب الشاهد[٥]، بخلاف ما إذا شهدا بالردة؛ فإن الإكراه ينافي الردة ولا[٦] ينافي التلفظ بكلمة الردة، ثم قال الشيخ: الحزم أن يجدد كلمة الإسلام[٧].

ولو قتل قبل التجديد، فهل يكون قتله مضموناً؛ لأن الردة لم تثبت والأصل استمرار حكم الإسلام، أو لا يكون مضموناً لأن لفظ الردة قد ثبت والأصل في الناس الاختيار؟ فيه قولان، وموضع القولين على ما ذكر الإمام: ما إذا لم يدع

---

(١) هو أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، شيخ الشافعية ببلاد اليمن، كان يحفظ «المهذب»، وشرحه بكتابه «البيان»، توفي سنة (٥٥٨هـ). انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٢٧٨)، الإسنوي، «طبقات الشافعية» (١/ ٢١٢).

(٢) انظر: يحيى بن أبي الخير العمراني، «البيان في فروع الشافعية» (١٢/ ٤٢).

(٣) قوله: (بأن كان في دار الإسلام) سقط من (ز).

(٤) أي: بيمينه، كما قيده بذلك الهيتمي والرملي. انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ٩٥)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٨).

(٥) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧١).

(٦) قوله: (لا) سقط من (ز).

(٧) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧١).

الإكراه أو لم يحلف عليه، أما إذا ادَّعاه وحلف عليه فقد ثبت الإكراه بالحجة، فيُقطع بأنه مضمون[١].

واعلم أن فيما سقناه دلالة بينة على أنه إذا شهد الشهود بالردة على الأسير، ولم يدَّعِ أنه كان مكرهاً، يحكم بردته، ويؤيده ما حُكي عن القفال: أنه لو ارتد الأسير في أيدي الكفار، ثم حلّ بهم خيل المسلمين، فاطّلع عليهم من الحصن وقال: «أنا مسلم، وإنما تشبهتُ بهم فَرَقاً منهم»، يُقبل قوله ويُحكم بإسلامه، وإن لم يدَّعِ ذلك حتى مات، فالظاهر أنه ارتد طائعاً وإن مات أسيراً.

وعن نصه: أنه لو شهد الشهود على «أنه تلفظ بالكفر وهو محبوس أو مقيد»، لم يحكم بكفره، وإن لم يتعرض الشهود للإكراه[٢].

وفي «التهذيب»: أن من دخل دار الحرب، وكان يسجد للصنم ويتكلم بكلمة الكفر، ثم قال: «كنت مكرهاً»، فإن فعله في مكان خالٍ لم يقبل قوله، كما لو فعله في دار الإسلام، وإن فعله بين أيديهم، فإن كان أسيراً قُبل قوله، وإن دخل تاجراً لم يقبل[٣].

وقوله في الكتاب[٤]: (فقال كذبا لم يُسمع)، أي لم يسمع تكذيبه وحُكم بموجب الشهادة.

وقوله: (كالأسير)، ليس مقيساً عليه، بل هو مثال ظهور مخايل الإكراه، والمعنى: فإن ظهرت مخايل الإكراه[٥] كما في الأسير فالقول قوله.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧٢).

(٢) قال الشافعي: «ولو شهد شاهدان أنهما سمعاه يرتد، وقالا: ارتد مكرهاً، أو ارتد محدوداً، أو ارتد محبوساً، لم يغنم ماله، وورثه ورثته من المسلمين»، الشافعي، «الأم» (٦/ ١٧٥).

(٣) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٢٩٩).

(٤) من قوله: (وإن فعله بين) إلى هنا سقط من (ظ).

(٥) من قوله: (والمعنى فإن) إلى هنا سقط من (ظ).

وقوله: (ولو نقل الشاهد لفظاً[١])، إلى آخره: هو الكلام المنسوب إلى الشيخ أبي محمد، وقد يقال: إن شرطنا التفصيل والتعرض للشرائط، فمن الشرائط كونه مختاراً، وإذا تعرض الشاهد له فقوله: «كنت مكرهاً» تكذيب للشاهد، وإن لم يشترط التفصيل فإنما لا[٢] يشترط إذا قال الشاهد: «إنه ارتد»، فيُكتفى به؛ لتضمنه حصول الشرائط، فأما إذا قال: «إنه تكلم بكذا»، ولم يتعرض للاختيار وسائر الشرائط، فيبعد أن يُحكَم به ويُقنع[٣] بأن الأصل الاختيار.

وقوله: (ولا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة مطلقاً)، مَيْلٌ إلى اشتراط التفصيل، والظاهر خلافه.

* * *

(١) كذا في جميع النسخ، وعبارة «الوجيز»: (لفظه).

(٢) قوله: (لا) سقط من (ظ) و(ت).

(٣) في (ز): (ويمنع).

قال رحمه الله:

(ولو خَلَّفَ رجلٌ ابنَين، فقالَ أحدُهما: ماتَ كافراً، صُرِفَ نصيبُه إلى الفيءِ على قول، وعلى قولٍ يُصرفُ إليه؛ لأنه لم يُفصِّل كيفيّةَ الكُفر، والمذاهبُ مختلفةٌ فيه، والصحيح: أنه يُستفسَرُ ويُحكَمُ بموجَبِ تفسيرِه، فإن لم يُفسِّر تُوقِّف. والأسيرُ إذا ارتدَّ مكرَهاً، فأفلتَ ولم يُجدِّدِ الإسلامَ حيثُ عُرِضَ عليه، دلَّ على أنه كان مختاراً، وإن ارتدَّ مُختاراً وصلى صلاةَ المسلمِين، قيل: يَحكمُ بإسلامِه بخلافِ الكافرِ الأصليّ، وفيه احتمال؛ لغُموضِ الفَرق).

في الفصل مسألتان:

إحداهما: مات رجل معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين، فقال أحدهما: «إنه مات مسلماً»، وقال الآخر: «إنه كفر بعد إسلامه ومات كافراً»، فإن بيّن سببه فقال: «إنه سجد للصنم»، أو: «تكلم بموجب الكفر»، فلا إرث له، ونصيبه يصرف إلى بيت المال، وإن أطلق ولم يفصل فقولان:

أحدهما ـ عن رواية الشيخ أبي محمد والصيدلاني[1] ـ: أن نصيبه يصرف إليه[2] ولا يُعتبر الإقرار المطلق؛ لأن المذاهب في التكفير مختلفة، وقد يُكَفِّر أهل البدع ويعتقد ما ليس بكفر كفراً.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه أقر بكفره فلا يورَّث منه.

---

(١) في (ظ) و(ش): (عن رواية الصيدلاني). وفي (ي): (عن رواية الشيخ أبي محمد).

(٢) نسب الإمام الجويني قولين إلى رواية الصيدلاني والشيخ أبي محمد، وهما هذا القول، والقول بصرفه إلى جهة الفيء. انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧٢).

وعلى هذا فقولان:

أحدهما: أنه فيءٌ يجعل في بيت المال بموجب إقراره.

وأظهرهما: أنه يوقف ويستفصل، فإن فصل وذكر ما هو كفر، صُرف إلى الفيء، وإن ذكر في التفسير ما ليس بكفر صرف إليه[١]. هكذا نقل صاحب الكتاب.

ولو قال أحدهما: «مات كافراً؛ لأنه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير»، فقد حكى في «التهذيب» فيه قولين:

أحدهما: أنه لا يورَّث منه؛ لإقراره بكفره.

والثاني: يورَّث؛ لأنه فسره بما يبين خطأ اعتقاده[٢]، وهذا أظهر.

الثانية: إذا تلفظ الأسير بكلمة الكفر مكرهاً، لم يحكم بكفره على ما مر، فإن مات هناك، مات مسلماً وورثه ورثته المسلمون، وإن رجع إلى دار الإسلام بإفلات وغيره، عُرض عليه الدين وكلمة الإسلام؛ لاحتمال أنه كان مختاراً فيما أتى به وإن جرت فيه صورة الإكراه، ثم فيه كلمات:

إحداها: أطلق أكثرهم العرض، وشرط له القاضي ابن كج أن لا يؤم الجماعات ولا يقبل على الطاعات بعد العود إلينا، فإن فعل ذلك استغنينا عن العرض.

الثانية: هذا العرض واجب أو مستحب؟ سكت عنه المعظم، وذهب ابن كج إلى أنه مستحب[٣]، واحتج له بأنه لو أكره على الكفر في دار الإسلام، لا تعرض الكلمة عليه بعد زوال الإكراه باتفاق الأصحاب.

---

(١) ترجيح قول الاستفصال، تابعه عليه النووي في «الروضة»، وقال الرملي: «هو المعتمد»، وخالفه النووي في «المنهاج» فرجح الأول. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩٣)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٨).

(٢) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٢٩٩).

(٣) وهو الذي ذكره الخطيب الشربيني فقال: «فإن قدم علينا عُرض عليه الإسلام استحباباً». «مغني المحتاج» (٤/ ١٣٩).

الثالثة: إذا امتنع بعد العرض، فالمنقول أنه يحكم بكفره، ويُستدل بامتناعه على أنه كان مختاراً يوم التلفظ، وقضية هذا أن يُحكم بكفره من يومئذ.

قال الإمام: وفي الحكم بكفره احتمال ظاهر؛ لأنا إذا حملنا الأمر في الابتداء على ظاهر الإكراه وأدمنا الإسلام، فامتناعه عن تجديد الكلمة لا ينبغي أن يغير حكم الإسلام[1].

وإذا مات قبل العرض والتلفظ بكلمة الإسلام، فهو كما لو مات قبل أن يعود إلينا، وعن رواية أبي الحسين بن القطان وجه: أنه يموت كافراً، وكان من حقه إذا جاء أن يتكلم بكلمة الإسلام.

ولو ارتد الأسير مختاراً، ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب، فالمشهور والمنسوب إلى النص: أنه يحكم بإسلامه، بخلاف ما إذا صلى في دار الإسلام لا يحكم بإسلامه[2]، وفُرّق بينهما بأن الصلاة في دار الإسلام تحتمل التقية والإرآة، وفي دار الحرب لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح.

ونسب الإمام جَعْلَ الصلاة إسلاماً إلى العراقيين[3]، واستبعده وقال: الوجه في

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧٣).

(٢) انظر: الشافعي، «الأم» (٦/ ١٧٥).

(٣) العراقيون هم جماعة من أئمة المذهب، سلكوا طريقة في تدوين الفروع سميت طريقة العراقيين، وشيخ هذه الطريقة هو الشيخ أبو حامد الإسفراييني، وقد تبعه جماعة كبيرة منهم الماوردي والقاضي أبو الطيب الطبري والبندنيجي والمحاملي وسليم الرازي، ويمتاز العراقيون بأنهم أتقن وأثبت في نقل المذهب من الخراسانيين. انظر: النووي يحيى بن شرف، «المجموع» شرح «المهذب»، ويليه «فتح العزيز» للرافعي، ويليه «التلخيص الحبير» لابن حجر ـ (بيروت، دار الفكر) ـ (١/ ٦٩)، الحسيني شهاب الدين، «دفع الخيالات في رد ما جاء على القول الوضاح من المفتريات» ـ (القاهرة، دار الكتب العربية) ـ ص٥.

قياس المراوزة[١] والقطع بأنه لا يحكم بإسلامه، كما لو رأينا الكافر الأصلي يصلي في دار الحرب، قال: ولو حكم حاكم بإسلامه كان صائراً إلى مذهب أبي حنيفة[٢].

ورأيت صاحب «البيان» سوّى بين الكافر الأصلي والمرتد فقال: إذا صلى الكافر الأصلي في دار الحرب حُكم بإسلامه، ولو صلى في دار الإسلام لم يحكم[٣]. فدفع الإلزام[٤]، ويمكن أن يفرَّق بينهما بأن المرتد كان مسلماً، وعلقة الإسلام باقية فيه، وهو محمول على العود إليه، والعود إلى ما كان أهون من افتتاح أمر لم يكن، فجاز أن يجعل الشيء عوداً إلى الإسلام ولا يجعل افتتاحاً.

---

(١) المراوزة أو الخراسانيون هم جماعة من أئمة المذهب، سلكوا طريقة في تدوين الفروع تسمى طريقة الخراسانيين، وشيخ هذه الطريقة هو القفال المروزي، وقد تبعه جماعة لا يحصون، أخصهم أبو محمد الجويني والفُوراني والقاضي الحسين وأبو علي السنجي والمسعودي، ويمتاز المراوزة بأنهم أحسن بحثاً وتفريعاً وترتيباً. انظر: النووي، «المجموع» (١/ ٦٩)، الحسيني، «دفع الخيالات» ص٧.

(٢) لفظ الإمام في «النهاية» هكذا: «ثم ما ذكروه ـ أي العراقيون ـ يقتضي أن يقولوا إذا رأينا كافراً أصلياً في دار الحرب يصلي فيحكم بإسلامه ...، ولو قال قائل بهذا لكان صائراً إلى مذهب أبي حنيفة، فإنه يجعل الصلاة من كافر إسلاماً، وهذا ما لا سبيل إلى القول به». «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧٣).
ومذهب أبو حنيفة: أن صلاة الكافر تعتبر إسلاماً، بشرط أن يصلي صلاة تامة في وقتها مع جماعة مؤتماً.
وعند الحنابلة: الصلاة من كافر تعتبر إسلاماً مطلقاً، سواء صلى بجماعة أو منفرداً، بدار الإسلام أو بدار الحرب، وسواء كان كافراً أصلياً أم مرتداً، إلا إذا كانت ردته بجحد فريضة أو كتاب أو نبي أو نحو ذلك، فلا يحكم بإسلامه بالصلاة. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠٣)، الحصكفي، «الدر المختار» (١/ ١٣٥ - ١٣٦)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٨١)، البهوتي منصور بن إدريس، «شرح منتهى الإرادات» ـ (المدينة المنورة، المكتبة السلفية) ـ (٣/ ٣٩٣).

(٣) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٥١). وقال النووي: «الصحيح الذي عليه الأصحاب: أنه لا يكون إسلاماً من الأصلي بخلاف المرتد». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩٤).

(٤) أي: الإلزام المنقول عن الإمام، وهو أن القول بجعل صلاة المرتد إسلاماً، يقتضي القول بجعل صلاة الكافر الأصلي إسلاماً.

وقوله في الكتاب: (وفيه احتمال لغموض الفرق)، يعني بين المرتد وبين الكافر الأصلي، والمراد الاحتمال الذي ذكره الإمام(١).

وقوله: (قيل يحكم بإسلامه)، هو الوجه المنقول(٢).

ويجوز أن يعلم قوله: (بخلاف الكافر الأصلي) بالواو؛ لما حكينا عن «البيان».

* * *

(١) لعل الأولى أن يقول: المراد الوجه الذي ذكره الإمام عن المراوزة، وهو القطع بأنه لا يحكم بإسلامه. أما الاحتمال الذي ذكره الإمام فليس في هذه المسألة، وإنما هو في الأسير إذا ارتد مكرهاً ثم امتنع عن تجديد الإسلام بعد العرض.

(٢) من قوله: (والمراد الاحتمال) إلى هنا سقط من (ظ) و(ي) و(ش) و(ت).

قال رحمه الله:

(وأما حكمُ الرِّدَّةِ في نفسِ المُرتَدِّ وولدِه وماله؛ أما نفسُه فتُهدرُ إن لم يَتُب، فإن تابَ لم يُقتَلِ إلا إذا كانَ زنديقاً، ففي قَبولِ توبتِه خلاف، والظاهرُ القَبول. ثم في إمهالِ المُرتدِّ ثلاثةَ أيامٍ قولان، فإن قُلنا: لا يَجِب فهو مستحبٌّ أو ممنوع؟ وجهان، فإن قلنا: يُمنَع، فقال: حُلّوا شبهَتي، لم نُناظِره على أصحِّ الوجهَين، بل عليه أن يُسلِمَ أولاً ثم يَستكشِف).

الطرف الثاني في حكم الردة:

وللردة أحكام كثيرة مذكورة في مواضع متفرقة، والمقصود هاهنا: الكلام في نفسه وولده وماله.

أما نفسه فهي مهدرة، فيجب قتله إن لم يتب، سواء انتقل إلى دين أهل الكتاب أو غيره. وسواء كان حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأةً.

وعند أبي حنيفة: لا تقتل المرأة بالردة، ولكن تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم، وقد يُستثنى على مذهبه الملكة والساحرة والتي كفرت بسب رسول الله ﷺ[1].

---

(١) مذهب الحنفية: أن المرتدة لا تقتل ولكن تجبر على الإسلام، واستثنوا المقاتلة والملكة والساحرة، وقالوا: يجوز قتل هؤلاء لدفع ضررهن وشرهن، وأما من كفرت بسب رسول الله ﷺ فحكمها حكم سائر المرتدات. ومذهب المالكية والحنابلة كمذهب الشافعية في وجوب قتل المرتدة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ١٠٨ - ١١٠)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ٢٩١)، ابن عبد البر يوسف بن عبد الله، «الكافي في فقه أهل المدينة» ـ (الطبعة الأولى، تحقيق: محمد أحمد أحيد، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨هـ) ـ (٢/ ١٠٩٠)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٩٩).

لنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «من بدّل دينه فاقتلوه»[(١)]، وعن جابر رضي الله عنه: «أن امرأة يقال لها أم مروان[(٢)] ارتدت، فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن تابت وإلا قتلت»[(٣)]. وأيضاً: فإن المرأة تقتل بالزنى بعد الإحصان، فكذلك بالكفر بعد الإيمان كالرجل، وأيضاً: فنقيس على ما سلمه.

وإن تاب المرتد وعاد إلى الإسلام، قبلت توبته وإسلامه، سواء كان مسلماً أصلياً فارتد، أو كافراً فأسلم ثم ارتد، لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨][(٤)]، وقوله ﷺ: «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»[(٥)]، ونحوهما من العمومات.

وهل يفرق بين أن يكون كفره الذي ارتد إليه كفراً ظاهراً، أو غيره، ككفر الباطنية[(٦)]؟ فيه وجوه.

---

(١) تقدم تخريجه ص(٦) من هذا الجزء.(م ع).

(٢) في جميع نسخ الرافعي: (أم رومان)، وهو تحريف، والصواب ـ كما في متن الحديث ـ: (أم مروان). انظر: ابن حجر، «التلخيص الحبير» (٤/ ٤٩) رقم (١٧٤٠).

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي، وإسناده ضعيف. انظر: «سنن الدارقطني» (٣/ ١١٨)، «سنن البيهقي» كتاب المرتد، باب قتل من ارتد عن الإسلام (٨/ ٢٠٣)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٤٩) رقم (١٧٤٠).

(٤) ﴿وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

(٥) متفق عليه من حديث ابن عمر بلفظ: «أُمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم». انظر: «صحيح البخاري»، كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة ....، رقم (٢٥)، «صحيح مسلم»، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس...، رقم (٢٢).

(٦) الباطنية هم من يعتقدون أن للقرآن ظاهراً وباطناً، وأن المراد به المعنى الباطن دون الظاهر، واحتالوا لتأويل التكاليف، وخلطوا كلامهم بكلام الفلاسفة والملاحدة. انظر: الشهرستاني محمد ابن عبد الكريم، «الملل والنحل» ـ (تحقيق: أحمد فهمي محمد، القاهرة، مطبعة حجازي، ١٣٦٧هـ) ـ (١/ ٣٣٣ - ٣٣٩).

وكذا الكافر الأصلي إذا أسلم وتاب، هل يفترق الحال بين أن يكون ظاهر الكفر، وبين أن يكون زنديقاً يظهر الإسلام ويبطن الكفر(١)، وذلك بأن تقوم البينة على كفره باطِّلاع الشهود على كلمة الكفر منه في خلوة؟

أظهر الوجوه: أنه لا فرق، وتقبل توبة الزنديق وإسلامه، وهذا هو المنصوص في «المختصر»(٢)، ولم يورد العراقيون غيره، واحتج له بإطلاق الآية والخبر(٣)، وبما روي: أنه اشتد نكير رسول الله ﷺ على أسامة، حين قتل من تكلم بكلمة الإسلام وقال: «إنما قالها فرقاً مني»، فقال ﷺ: «هلا شققت عن قلبه»(٤)، وبأنه لا يمتنع أن يظهر الحق لزنديق، كما لا يمتنع أن يتزندق مسلم، فكيف لا يمَكّن من الرجوع إلى الحق؟

والثاني ـ وبه قال مالك وأحمد ـ: أنه لا تقبل توبته ورجوعه إلى الإسلام(٥)؛

---

(١) للزنديق معنى آخر، وهو من لا يتدين بدين ولا يتمسك بشريعة ولا يؤمن بالبعث، وقد رجح بعضهم هذا المعنى لكي يفرقوا بينه وبين المنافق. انظر: ابن باطيش، «المغني» (١/ ٦٠٨)، الفيومي، «المصباح المنير» ص٩٨، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٤١).

(٢) قال الشافعي: «وأي كفر ارتد إليه مما يظهر أو يسر من الزندقة ثم تاب لم يقتل». المزني إسماعيل ابن يحيى، «مختصر المزني»، مطبوع مع «الأم» ـ (بيروت، دار الفكر) ـ (٨/ ٣٦٧).

(٣) قوله: (والخبر) سقط من (ظ) و(ش).

(٤) رواه مسلم من حديث أسامة بلفظ: «بعثنا رسول الله ﷺ في سرية ...» إلى أن قال: «قلت: يا رسول الله، إنما قالها خوفاً من السلاح»، قال: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟» والقصة في «صحيح البخاري» أيضاً من حديثه ولكن بدون هذه الزيادة. انظر: «صحيح البخاري»، كتاب المغازي، باب بعث النبي ﷺ أسامة إلى الحرقات، رقم (٤٢٦٩)، «صحيح مسلم»، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، رقم (٩٦).

(٥) مذهب المالكية أن الزنديق، وهو المنافق عندهم، إذا تاب قبل الاطلاع عليه تقبل توبته ولا يقتل، وأما إذا اطُّلِع عليه فإنه يقتل بلا استتابة، ولو تاب لا تقبل توبته من حيث لزوم قتله، ولكن يقتل حداً لا كفراً. والمعتمد عند الحنابلة أن توبة الزنديق لا تقبل في الظاهر بل يقتل بكل حال، والرواية الثانية أن توبته تقبل كغيره. انظر: محمد عرفة الدسوقي، «حاشية الدسوقي والشرح الكبير»، =

لأن التقية عند الخوف عين الزندقة، فلا اعتماد على ما يظهره، قال القاضي الروياني في «الحِلية»: والعمل على هذا[١].

وعن أبي حنيفة روايتان كالوجهين[٢].

والثالث ـ عن القفال الشاشي ـ: أن المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية، لا تقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام، وتقبل من عوامهم[٣].

والرابع[٤] ـ عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني ـ: أنه إن أُخذ ليُقتل فتاب لم تقبل توبته، وإن جاء تائباً ابتداءً وظهرت مخايل الصدق قبلت، وقد ينسب إلى الأستاذ الوجه الثاني[٥].

= وبهامشه: «الشرح الكبير» للدردير ـ (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية) ـ (٤/ ٣٠٦)، المرداوي علي بن سليمان، «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» ـ (الطبعة الأولى، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٥هـ) ـ (١٠/ ٣٣٢ - ٣٣٣)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٧٧).

(١) الروياني عبد الواحد بن إسماعيل «الحلية» ـ (فقه شافعي، نسخ عادي، ٦١٥هـ، دمشق، المكتبة الظاهرية، رقم (٢٢٠٦)، شريط مصور) ـ ص١٦٤أ.

(٢) مذهب الحنفية: أن الزنديق المعروف بالزندقة والداعي إليها، إن تاب قبل أن يؤخذ قبلت توبته وإلا لم تقبل، وإن لم يكن داعياً إلى زندقته وكان مظهراً لها، فهذا تقبل توبته كسائر الكفار. انظر: ابن الهمام محمد بن عبد الواحد، «فتح القدير»، مع تكملته: «نتائج الأفكار»، وبهامشه: «العناية» للبابرتي، و«حاشية سعدي جلبي» ـ (الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الأميرية، ١٣١٦هـ) ـ (٤/ ٣٧٢، ٤٠٨)، محمد أمين بن عابدين، «رد المحتار على الدر المختار»، وبهامشه: «الدر المختار» للحصكفي ـ (بيروت، دار إحياء التراث العربي) ـ (٣/ ٢٩٦).

(٣) انظر: المتولي «التتمة» (١١٦أ).

(٤) في (ز): (والرأي).

(٥) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧٠).

ولا فرق بين من تكررت منه الردة ومن لم تتكرر منه الردة، ومتى أسلم يقبل إسلامه، وعن أبي إسحاق المروزي: أنه لا يقبل إسلام من تكررت منه الردة[١]؛ لبطلان الثقة به[٢]، والظاهر الأول، قال الأصحاب: ولا يبعد أن يخطئ الإنسان مرتين ويصيب مراراً. نعم، إذا تكررت منه الردة ثم عاد إلى الإسلام، يعزر؛ لتهاونه بالدين.

ويُقتل المرتد بضرب الرقبة دون التحريق بالنار وغيره، ويتولاه الإمام أو من ولاه الإمام، فمن فوت عليه عُزّر.

ويستتاب المرتد قبل القتل؛ لما روي أن رسول الله ﷺ: «استتاب رجلاً ارتد أربع مرات»[٣]، وأن أبا بكر رضي الله عنه: «استتاب امرأة من بني فزارة ارتدت»[٤]، وأن عمر «أشار على أبي موسى الأشعري رضي الله عنه بالاستتابة في قصة» سنذكرها إن شاء الله تعالى.

وهل الاستتابة واجبة أو مستحبة؟ فيه قولان، ويقال: وجهان:

---

(١) من قوله: (ومن لم تتكرر) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) انظر: الغزالي محمد بن محمد، «الوسيط» (٦/ ٤٢٨).

(٣) رواه أبو يعلى في «مسنده»، وأبو الشيخ في كتاب «الحدود»، من حديث جابر بن عبد الله، وفي سنده المعلى بن هلال، وهو متروك. ورواه عبد الرزاق والبيهقي عن رجل عن عبد الله بن عبيد الله مرسلاً، وسمى الرجل نبهان. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب في الكفر بعد الإيمان (١٠/ ١٦٦) رقم (١٨٦٩٩)، «مسند أبي يعلى» (٣/ ٣٢٠) رقم (١٧٨٥)، «سنن البيهقي»، كتاب المرتد، باب ما يحرم به الدم (٨/ ١٩٧)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٤٩).

(٤) رواه البيهقي عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي، أن امرأة يقال لها: أم قرفة كفرت. ورواه أبو عبيد والدارقطني عن سعيد بدون ذكر الاستتابة. انظر: «الأموال» لأبي عبيد ص٢١٠ رقم (٤٨٤)، «سنن الدارقطني»، كتاب الحدود (٣/ ١١٤)، «سنن البيهقي»، كتاب المرتد، باب قتل من ارتد عن الإسلام (٨/ ٢٠٤).

أحدهما: أنها مستحبة، وبه قال أبو حنيفة[١]، واحتج له بما روي أنه ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه»[٢]؛ أمر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة، وبأن الكافر الأصلي الذي ظهر عناده لا يجب استتابته، فكذلك المرتد، وهذا ما اختاره ابن أبي هريرة.

وأصحهما ـ على ما ذكر القاضيان الطبري والروياني وغيرهما ـ: أنها واجبة[٣]؛ لأنه كان محترماً بالإسلام، وربما عرضت له شبهة، فيُسعى في إزالتها ورده إلى ما كان.

وسواء قلنا الاستتابة واجبة أو مستحبة، ففي مدتها قولان:

أحدهما: أنه يستتاب ثلاثاً[٤]؛ لما روي أن رجلًا وفد على عمر رضي الله عنه من قبل أبي موسى الأشعري، فقال له عمر رضي الله عنه: «هل من مغربة خبر[٥]؟»، فأخبره أن رجلًا كفر بعد إسلامه، فقال: «ما فعلتم به؟» قال: «قربناه فضربنا عنقه»، فقال: «هلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه

---

(١) انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ٩٨)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٣٤).

(٢) تقدم تخريجه ص (٦) من هذا الجزء.

(٣) وهو مذهب المالكية والمعتمد عند الحنابلة. انظر: الدردير، «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» (٤/ ٣٠٤)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٩٩)، المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ٣٢٨).

(٤) أي: يمهل ثلاثة أيام.

(٥) مغربة خبر، بضم الميم وفتح الغين وتشديد الراء مع كسرها أو فتحها، مع الإضافة فيهما، مأخوذ من الغرب بمعنى البعد، والمعنى: هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد؟. انظر: ابن باطيش، «المغني» (١/ ٦٠٧)، ابن الأثير المبارك بن محمد الجزري، «النهاية في غريب الحديث والأثر» ـ (تحقيق: طاهر الزواوي ومحمود الطناحي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية) ـ (غرب) (٣/ ٣٤٩).

لعله يتوب، اللهم إني لم أحضر، ولم آمر[١]، ولم أرض إذ بلغني»[٢].

وأصحهما ـ وهو اختيار المزني ـ: أنه يستتاب في الحال، فإن تاب وإلا قتل ولم يمهل؛ لما سبق من حديث أم مروان[٣].

ومذهب مالك وأحمد كالقول الأول[٤]، وعن أبي حنيفة مثله، ويروى عنه أنه يستتاب ثلاث مرات في كل جمعة مرة[٥].

---

(١) قوله: (ولم آمر) سقط من (ظ).

(٢) رواه مالك والشافعي والبيهقي من حديث محمد بن عبد الله بن عبد القاري. ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن عبد القاري. ورواه سعيد بن منصور عن محمد بن عبد الرحمن. ورواه الطحاوي من طريق عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه عن جده، ومن طريق يعقوب بن عبد الرحمن الزهري عن أبيه عن جده. وأعل الأثر بالانقطاع، لأن محمد ابن عبد الله بن عبد القاري لم يدرك عمر، وأجيب بأن عبد الرزاق وابن أبي شيبة أخرجاه عن عبد الرحمن بن عبد القاري وقد سمع من عمر. انظر: «الموطأ»، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام، «مسند الشافعي»، كتاب الحدود (٢/ ٨٧)، «المصنف» لعبد الرزاق الصنعاني، باب في الكفر بعد الإيمان (١٠/ ١٦٤)، «المصنف» لابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب في المرتد (٥/ ٥٦٢)، «سنن سعيد بن منصور»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الفتوح (٢/ ٢١١)، «سنن البيهقي»، كتاب المرتد، باب من قال يحبس ثلاثة أيام (٨/ ٢٠٧)، «أوجز المسالك» للكاندهلوي (١٢/ ١٧٨ - ١٨٠).

(٣) في جميع النسخ: (رومان). والصواب: (مروان).

(٤) انظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي، «المعونة على مذهب عالم المدينة» ـ (تحقيق: حميش عبد الحق، رسالة دكتوراه، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، ١٤١٣هـ) ـ ص١٠٦٢، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٠٤)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٩٩)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٧٤).

(٥) مذهب الحنفية: أنه يقتل من ساعته إلا إذا رجي إسلامه أو طلب التأجيل، فإنه يؤجل ثلاثة أيام. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٣٤)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ٢٨٦).

ولا خلاف في أنه لا يخلى في مدة الإمهال بل يحبس، وفي[1] أنه لو قتل قبل الاستتابة أو قبل مضي مدة المهلة، لم يجب بقتله شيء، وإن كان القاتل مسيئاً بما فعل.

وقوله في الكتاب: (والظاهر القبول)، ليُعلم لفظ القبول بالحاء والميم والألف؛ لما حكينا.

وقوله: (ثم في إمهال المرتد ثلاثة أيام قولان)، يعني في وجوبه؛ ألا تراه قال: (فإن قلنا لا يجب).

ويجوز أن يعلم لفظ (القولين) بالواو؛ لأن من الأصحاب من قال: لا خلاف في أنه لا يجب الإمهال ثلاثاً، إنما الخلاف في الاستحباب، وهذا ما اختاره الشيخ أبو محمد في «المنهاج».

وقوله: (فإن قلنا: لا يجب؛ فهو مستحب أو ممنوع؟ وجهان)، هكذا رتب الإمام فيما ذكر أنه جمعه من طرق الأصحاب[2]، والمفهوم من كلام الأئمة ترجيح المنع من الإمهال وتشديد الأمر عليه.

وقوله: (فإن قلنا: يمنع، فقال: حُلوا شبهتي)، هذه المسألة لا تختص بالمنع من الإمهال، بل مهما حق قتله إما عقيب الاستتابة وإما بمضي مدة المهلة، فقال: «قد عرضت لي شبهة، ولذلك تكلمت بكلمة الكفر، فأزيلوا شبهتي لأعود إلى ما كنت عليه»، فهل نناظره لإزالة الشبهة وإيضاح الحق؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الحجة مقدمة على السيف.

والثاني: لا؛ لأن الشبهة لا تنحصر، وقد يورد بعضها إثر بعض فتطول المدة،

---

(١) في (ز): (وفي رواية).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٦٥).

وحقه أن يُسلم ثم يستكشف ويبحث بمراجعة العلماء، وهذا أصح عند صاحب الكتاب، وحكى القاضي الروياني الأول عن النص[١] واستبعد الخلاف فيه[٢].

وعن أبي إسحاق أنه لو قال: «أنا جائع فأطعموني ثم ناظروني»، أو كان الإمام مشغولاً بما هو أهم منه، تأنينا به.

ونختم الفصل بخاتمة فيما تحصل به توبة المرتد؛ لاشتماله على ذكر توبته، وفي معناها إسلام الكافر الأصلي، وقد وصف الشافعي رضي الله عنه توبته فقال: «أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام»، وذكر في موضع آخر أنه إذا أتى بالشهادتين حُكم بإسلامه[٣]. وليس ذلك باختلاف قول عند جمهور الأصحاب، كما بينا في كتاب الكفارات[٤]، ولكن يختلف الحال باختلاف الكفار[٥] وعقائدهم.

قال في «التهذيب»: إن كان الكافر وثنياً أو ثنوياً[٦] لا يقر بالوحدانية، فإذا

---

(١) في (ش): (وحكاه القاضي الروياني عن النص).

(٢) عكس النووي في «الروضة» نسبة الخلاف فقال: «والأول أصح عند الغزالي، وحكى الروياني الثاني عن النص واستبعد الخلاف». ورجح الشربيني الوجه الثاني فقال: «وهذا ما صححه الغزالي كما في نسخ الرافعي المعتمدة، وهو الصواب، ووقع في أكثر نسخ «الروضة» تبعاً لنسخ الرافعي السقيمة: أن الأصح عند الغزالي المناظرة أولاً والمحكي عن النص عدمها». وجزم الرملي أيضاً بالوجه الثاني، ومال ابن حجر الهيتمي إلى الأول وقال: «هو الأوجه». انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩٦ - ٢٩٧)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٤٠)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٩٦)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤١٩).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١٧١ - ١٧٢)، «مختصر المزني» (٨/ ٣٠٩).

(٤) زاد في (ظ) و(ت) و(ش): (للأصحاب).

(٥) في (ي): (باختلاف أحوال الكفار).

(٦) الثنوية: هم طائفة يؤمنون بألوهية النور والظلمة وأنهما أزليان قديمان، وأن النور إله الخير، والظلمة إله الشر. انظر: الشهرستاني، «الملل والنحل» (٢/ ٧٢).

قال: «لا إله إلا الله»، حُكم بإسلامه، ثم يجبر على قبول سائر الأحكام. وإن كان مقراً بالوحدانية غير أنه ينكر رسالة محمد ﷺ، فلا يحكم بإسلامه بمجرد كلمة التوحيد حتى يقول: «محمد رسول الله».

فإن كان من الذين يقولون: «إن محمداً ﷺ مبعوث إلى العرب خاصة»، أو يقول: «إن النبي محمداً[١] يبعث من بعد»، لم يحكم بإسلامه حتى يقول: «محمد رسول الله إلى كافة الخلق»، أو يبرأ من كل دين خالف الإسلام.

وإن كان كفره بجحود فرض أو استباحة محرم، لم يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين ويرجع عما اعتقده. ويستحب أن يمتحن كل كافر أسلم بالإيمان بالبعث.

ولو قال الكافر: «أنا ولي محمد»، أو: «أحب محمداً»[٢]، لم يصح إسلامه؛ لأنه قد يحبه لخصاله الحميدة. وكذا لو قال: «أنا مثلكم» أو: «مؤمن»[٣] أو: «مسلم»[٤]، أو: «آمنت»، أو: «أسلمت»؛ لأنه قد يريد في البشرية، ومؤمن بموسى ومنقاد لكم[٥]. ولو قال: «أنا من أمة محمد»، أو: «دينكم حق»، حكم بإسلامه.

ولو أقر بركن من أركان الإسلام على خلاف عقيدته، كفرضية الصلوات الخمس أو إحداها، أو أقر بتحريم الخمر والخنزير، حكم بإسلامه، وما يصير به المسلم كافراً إذا جحده، يصير به الكافر مسلماً إذا أقرَّ به، ويجبر على قبول سائر الأحكام، فإن امتنع قُتل كالمرتد.

---

(١) في جميع النسخ: (محمد).

(٢) قوله: (أو أحب محمداً) سقط من (ظ) و(ش).

(٣) قوله: (أو مؤمن) سقط من (ظ) و(ش).

(٤) قوله: (أو مسلم) سقط من (ز).

(٥) عبارة صاحب «التهذيب» هكذا: «لأنه يريد أنا بشر مثلكم، أو مؤمن بموسى أو بعيسى، أو أنا مسلم أي: منقاد لكم». البغوي، «التهذيب» (٧/ ٢٩٧).

وإذا أقرَّ اليهودي برسالة عيسى عليه السلام، ففي قول: يجبر على الإسلام؛ لأن المسلم لو جحد نبوته يكفر.

نقل هذا كله صاحب «التهذيب»[١]، وهي طريقة ذكرنا في الكفارات[٢] أن الإمام نسبها إلى المحققين، وأن المشهور غيرها[٣].

وفي «المنهاج» للإمام الحَليمي، أنه لا خلاف أن الإيمان ينعقد بغير القول المعروف، وهو كلمة: «لا إله إلا الله»، حتى لو قال: «لا إله إلا الله»، أو: «لا إله سوى الله» أو: «غير الله» أو: «ما عدا الله»، فهو كقوله: «لا إله إلا الله»[٤].

وكذا لو قال: «ما من إله إلا الله»، أو: «لا إله إلا الرحمن»، أو: «لا رحمن إلا الله»، أو: «لا إله إلا الباري»، أو: «لا بارئَ إلا الله».

وأن قول القائل: «أحمد» أو «أبو القاسم رسول الله»، كقوله: «محمد رسول الله».

وأنه لو قال الكافر: «آمنت بالله»، يُنظر: إن لم يكن على دين من قبل، صار مؤمناً بالله، وإن كان يشرك بالله غيره، لم يكن مؤمناً حتى يقول: «آمنت بالله وحده، وكفرت بما كنت أشرك به»، وأن قوله: «أسلمت لله[٥]»، أو: «أسلمت وجهي لله»، كقوله: «آمنت بالله».

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩٧).

(٢) في (ظ) و(ش): (وهو طريقة ذكرها في الكتاب أن). وفي (ي) و(ت): (وهو طريقة ذكرنا في الكتاب أن).

(٣) ذكر في الكفارات: أن الظاهر المشهور في المذهب أن كلمتي الشهادتين لا بد منهما، ولا يحصل الإسلام إلا بهما، وحكى الإمام مع ذلك طريقة أخرى منسوبة إلى المحققين، وهي أن من أتى بكلمة تخالف معتقده حُكم بإسلامه وإن أتى بما يوافقه لا يُحكم، والمذهب ما تقدم. انظر: ما سلف (١٥/ ٥١٢).

(٤) من قوله: (حتى لو قال) إلى هنا لم يذكر في (ز). وفي (ش): (حتى لو قال: لا إله سوى الله، فهو كقوله: لا إله إلا الله).

(٥) في (ز) و(ي): (بالله).

وأنه لو قيل لكافر: «أسلم لله[1]»، أو: «آمن بالله»، فقال: «أسلمت»، أو: «آمنت»، فيحتمل أن يجعل مؤمناً. وأنه لو قال: «أُؤمن بالله»[2]، أو: «أُسلِم لله[3]»، فهو إيمان، كما أن قول القائل: «أُقسم بالله» يمين، ولا يحمل على الوعد إلا أن يريده.

وأنه لو قال: «الله ربي»، أو: «الله خالقي»، فإن لم يكن له دين من قبل فهو إيمان، وإن كان من الذين يقولون بقدم أشياء مع الله تعالى، لم يكن مؤمناً حتى يقرَّ «بأن لا قديم إلا الله». وكذا الحكم لو قال: «لا خالق إلا الله»؛ لأن القائلين به يقولون: «الله تعالى خلق ما خلق لكن من أصل قديم».

وأنه لو قال اليهودي المشبه: «لا إله إلا الله»، لم يكن هذا إيماناً منه حتى يبرأ من التشبيه، ويقر بأنه ليس كمثله شيء. وإن قال مع ذلك: «محمد رسول الله»، فإن كان يعلم أن محمداً ﷺ جاء بإبطال التشبيه، كان مؤمناً، وإلا فلا بد وأن يتبرأ من التشبيه.

وطرد هذا التفصيل فيما إذا قال الذي يذهب إلى قدم أشياء مع الله تعالى: «لا إله إلا الله، محمد رسول الله»، حتى إذا كان يعلم أن محمداً جاء بإبطال ذلك كان مؤمناً.

وأن الثَّنَوي إذا قال: «لا إله إلا الله»[4]، لم يكن مؤمناً حتى يتبرأ من القول بقدم النور والظلمة، وإذا قال: «لا قديم إلا الله»، كان مؤمناً.

وأن الوثني إذا قال: «لا إله إلا الله»[5]، فإن كان يزعم أن الوثن شريك لله تعالى، صار مؤمناً، وإن كان يرى أن الله هو الخالق، ويعظم الوثن لزعمه أنه يقربه إلى الله تعالى، لم يكن مؤمناً حتى يتبرأ من عبادة الوثن.

---

(١) في (ز): (بالله).

(٢) من قوله: (أو أسلمت وجهي) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) في (ز): (بالله).

(٤) من قوله: (حتى إذا كان يعلم) إلى هنا سقط من (ش).

(٥) من قوله: (لم يكن مؤمناً) إلى هنا سقط من (ي).

وأنه لو قال البَرَهَمي[١]، وهو يوحد الله تعالى، وإنما يكفر بجحد الرسل: «محمد رسول الله»، صار مؤمناً، وإن أقر برسالة نبي قبله كإبراهيم عليه السلام، لم يكن مؤمناً؛ لأن الإقرار بنبوة محمد ﷺ إقرار بنبوة[٢] من قبله؛ لأنه شهد لهم وصدقهم.

ويجيء على القول الذي حكاه صاحب «التهذيب» فيما إذا أقرَّ اليهودي بنبوة عيسى عليه السلام: أنه يجبر على الإقرار بنبوة سائر الأنبياء عليهم السلام، ويتوجه أن يقال: كما أن محمداً ﷺ شهد للأنبياء قبله وصدقهم، فإنهم شهدوا له وبشروا به.

وأن المعطل[٣] إذا قال: «محمد رسول الله»، فقد قيل: يكون مؤمناً؛ لأنه أثبت الرسول والمرسِل معاً.

وأنه إذا قال الكافر: «لا إله إلا الله الذي آمن به المسلمون»، كان مؤمناً، ولو قال: «آمنت بالذي لا إله غيره»، أو: «بمن لا إله غيره»[٤]، لم يكن مؤمناً؛ لأنه قد يريد الوثن.

وأنه لو قال: «آمنت بالله وبمحمد»، كان مؤمناً بالله؛ لإثباته الإله، ولم يكن مؤمناً بنبوة محمد ﷺ حتى يقول: «بمحمد النبي»، أو: «بمحمد رسول الله».

وأن قوله: «آمنت بمحمد النبي»، إيمان برسول الله ﷺ، وقوله: «آمنت بمحمد الرسول»، ليس كذلك؛ لأن النبي لا يكون إلا لله، والرسول قد يكون لغيره.

وأن الفلسفي إذا قال: «أشهد أن الباري تعالى علة الموجودات أو مبدؤها أو

---

(١) البراهمة: طائفة من الهنود ينسبون إلى رجل منهم يقال له برهام، وهم ينفون النبوات ويقررون استحالة ذلك في العقول. انظر: الشهرستاني، «الملل والنحل» (٣/ ٣٤٢) وما بعدها.

(٢) قوله: (إقرار بنبوة) سقط من (ت) و(ش).

(٣) المعطّلة: هم من ينكرون الخالق والبعث والإعادة، ومنهم من يقر بالخالق وينكرون الرسل. انظر: الشهرستاني، «الملل والنحل» (٣/ ٢٥٧ - ٢٦٠).

(٤) قوله: (أو بمن لا إله غيره) لم يذكر في (ز).

سببها»، لم يكن ذلك إيماناً حتى يقر بأنه مخترع ما سواه ومُحدِثُه بعد أن لم يكن[١].

وأن الكافر إذا قال: «لا إله إلا المحيي[٢] المميت»، فإن لم يكن من الطبائعيين كان مؤمناً، وإن كان منهم فلا؛ لأنهم ينسبون الحياة والموت إلى الطبيعة[٣]، فينبغي أن يقول: «إلا الله»، أو: «إلا الباري»، أو يذكر اسماً آخر لا تبقى معه الشبهة.

وأنه لو قال: «لا إله إلا الملك[٤]»، أو: «إلا الرازق»، لم يكن مؤمناً؛ لأنه قد يريد به الملك الذي يقيم عطايا الجند ويرتب أرزاقهم، كما كان يذكر قوم فرعون له وكان ملكهم. ولو قال: «لا ملك إلا الله[٥]»، أو: «لا رازق إلا الله»، كان مؤمناً[٦]. وبمثله أجاب الأصحاب فيما إذا قال: «لا إله إلا الله[٧] العزيز أو العظيم أو الحليم أو الكريم»، وبالعكوس.

وأنه لو قال: «لا إله إلا الله الملك[٨] الذي في السماء» أو: «إلا ملك السماء»، كان مؤمناً، قال الله تعالى: ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ﴾[٩] وأراد نفسه تعالى وتقدس.

ولو قال: «لا إله إلا ساكن السماء»، لم يكن مؤمناً. وكذا لو قال: «إلا الله ساكن السماء»؛ لأن السكون غير جائز على الله تعالى.

---

(١) وذلك لأن الفلاسفة يقولون بقدم المخلوقات.

(٢) في (ز) و(ي) و(ش): (إلا الله المحيي).

(٣) قال تعالى: ﴿وَقَالُواْ مَا هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا ٱلدُّنۡيَا نَمُوتُ وَنَحۡيَا وَمَا يُهۡلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهۡرُۚ وَمَا لَهُم بِذَٰلِكَ مِنۡ عِلۡمٍۖ إِنۡ هُمۡ إِلَّا يَظُنُّونَ﴾ [الجاثية: ٢٤].

(٤) في (ز): (إلا الله الملك).

(٥) في (ز) و(ي): (لله).

(٦) من قوله: (له وكان ملكهم) إلى هنا سقط من (ش).

(٧) قوله: (الله) لم يذكر في (ز).

(٨) قوله: (الله الملك) لم يذكر في (ش).

(٩) ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ أَن يَخۡسِفَ بِكُمُ ٱلۡأَرۡضَ فَإِذَا هِيَ تَمُورُ﴾ [الملك: ١٦].

وأنه لو قال: «آمنت بالله إن شاء الله»، أو: «إن كان شائياً»، لم يكن مؤمناً.

وأنه لو قال اليهودي: «أنا بريء من اليهودية»، أو النصراني: «أنا بريء من النصرانية»، لم يكن مؤمناً؛ لأنه ليس ضد الإسلام ما تبرأ منه فحسب حتى يدخل بالتبرؤ منه في الإسلام.

وكذا لو قال: «أنا بريء من كل ملّة تخالف الإسلام»؛ لأنه يبقى[١] التعطيل الذي هو مخالف وليس بملة. فإن قال: «من كل ما يخالف الإسلام من دين ورأي وهوى»، كان مسلماً.

وأنه إذا قال: «الإسلام حق»، لم يكن مسلماً؛ لأنه قد يقر بالحق ولا ينقاد له. وهذا يخالف ما حكيناه عن «التهذيب» فيما إذا قال: «دينكم حق».

وأنه إذا قيل لمِلّي: «أسلم»، فقال: «أسلمت»، أو: «أنا مسلم»، لم يكن مقراً بالإسلام؛ لأنه قد يسمي دينه الذي هو عليه إسلاماً، ولو قال في الجواب: «أنا مسلم[٢] مثلكم»، كان مقراً بالإسلام.

ولو قيل لمعطل: «أسلم»، فقال: «أنا مسلم»[٣]، أو: «من المسلمين»، كان مقراً بالإسلام؛ لأنه لا دين له حتى يسميه إسلاماً، وقد يتوقف في هذا[٤].

---

(١) في (ي) و(ت): (ينفى).

(٢) من قوله: (لم يكن مقرًا) إلى هنا سقط من (ظ) و(ش).

(٣) من قوله: (مثلكم كان مقرًا) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) في بعض هذه الأمثلة المتقدمة المنقولة عن «المنهاج» للحليمي، أقر الرافعي الحكم بصحة إسلام قائلها ولو لم يأت بالشهادتين، وهذا مبني على الطريقة التي حكاها عن الإمام، وإلا فإن المعتمد في المذهب أن كلمة الشهادتين لا بد منها، ولا يحصل الإسلام بدونهما، كما تقدم ص٤٩ من هذا الجزء.

قال رحمه الله:

(وأما ولدُ المرتَدّ، فإن عُلِّقَ قبلَ الرِّدّةِ فمسلم، وبعدَ الرِّدّةِ ثلاثةُ أقوال، أحدها: أنه مسلم؛ لبقاءِ عُلقةِ الإسلام، والثاني: أنه كافرٌ أصليّ، والثالث: أنه مرتدّ. وأما ولدُ المعاهَدِ إذا تركه عندنا، فيُقَرُّ بالجزيةِ أو يُلحَقُ بالمأمَنِ مهما بلغ).

فيه مسألتان:

إحداهما: ولد المرتد المنفصل أو المنعقد قبل الردة، محكوم له بالإسلام، حتى لو ارتدت المرأة الحامل لم يُحكم بردة الولد؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً، والإسلام يعلو فلا يحكم بكفره تبعاً، وإذا بلغ وأعرب بالكفر كان مرتداً بنفسه.

وإن حدث الولد بعد الردة، فإن كان أحد الأبوين مسلماً والآخر مرتداً، فالولد مسلم بلا خلاف، وإن كانا مرتدين ففيه قولان[1]، وفيما فيه القولان طريقان:

أحدهما: أن أحد القولين: أنه يحكم له بالإسلام أيضاً؛ لبقاء علقة الإسلام في الأبوين؛ لأن المرتد يجبر على الإسلام ولا تُؤخذ منه الجزية ولا تُعقد معه الهدنة، ويؤمر بقضاء الصلوات التي تمر عليه[2] أوقاتها في الكفر. ويغرم ما يتلفه، وكل ذلك من علائق الإسلام، وإذا بقيت فيهما[3] عُلقة الإسلام غلب في الولد حكمه.

---

(١) محل القولين فيما إذا لم يكن في أحد أصوله مسلم، فإن كان في أحد أصوله مسلم وإن بَعُد ومات، فهو مسلم تبعاً له اتفاقاً. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٩٩)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٢١).

(٢) في (ز) و(ظ) و(ي) و(ش): (عليها).

(٣) في (ت) و(ش): (فيها).

والثـاني: أنه كـان كـافر أصلي، أما كونه كافراً فلتولده من كافرين، وأما كونه أصلياً فلأنه لم يباشر الردة حتى يجعل مرتداً ويغلظ عليه. وقطع أصحاب هذا الطريق بأنه ليس بمرتد.

والثاني[1]: **أن أحد القولين**: أنه كافر أصلي؛ لما ذكرنا.

والثاني: أنه مرتد تبعاً للأبوين، كما أن ولد المسلمَيْن مسلم، وولد الكافرَيْن الأصليّين كافر أصلي، وقطع أصحاب هذا الطريق بأنه لا يحكم له بالإسلام.

ويخرج من الطريقين ثلاثة أقوال على ما ذكر صاحب الكتاب، والأصح ـ على ما أورده صاحب «التهذيب» ـ: أنه محكوم له بالإسلام[2]، وبه قال صاحب «التلخيص»[3]. وإذا قلنا به فلا يُسترق بحال[4].

ولو مات في الصغر جرى التوارث بينه وبين أقاربه المسلمين، ويجوز إعتاقه عن الكفارة إن كان رقيقاً، وإذا بلغ وأعرب بالكفر كان مرتداً.

وإن قلنا: إنه كافر أصلي فيجوز استرقاقه، قال الإمام: ويجوز عقد الجزية معه إذا بلغ، وهو كالكفار الأصليين في كل معنى[5].

---

(١) أي الطريق الثاني، وقد صحح النووي هذا الطريق فقال: «والصحيح أنه كافر وبه قطع جميع العراقيين، ونقل القاضي أبو الطيب في كتابه «المجرد» أنه لا خلاف فيه في المذهب، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أم مرتد». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩٧).

(٢) رجح النووي في «الروضة» و«المنهاج» أنه مرتد، وأقره ابن حجر الهيتمي والرملي. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩٧)، «تحفة المحتاج» (٩/ ٩٩)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٢٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩٣).

(٤) في (ز): (في الحال).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧٥).

والذي أورده صاحب «التهذيب»[١] وغيره، وحكاه القاضي[٢] عن «المجموع»، ـ وهو الصحيح[٣] ـ: أنه لا يجوز عقد الجزية معه؛ لأنه ليس له حرمة الكتاب[٤].

وإن قلنا: إنه مرتد، فلا يسترق بحال، ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب، فإن أصر فحينئذ يقتل.

وعن أبي حنيفة: أنه إن لحق بدار الحرب جاز أن يسترق وإلا فلا، وروى صاحب «الشامل» عنه: أنه إن ولد في دار الحرب جاز استرقاقه، وإلا لم يجز[٥].

وأولاد أولاد المرتدين، حكمهم حكم أولاد المرتدين[٦].

وعن أبي حنيفة: أن البطن الأول مرتدون، والباقون كفار أصليون[٧].

---

(١) في (ظ): (الكتاب).

(٢) زاد في (ز): «الروياني».(م ع).

(٣) قوله: (وهو الصحيح) سقط من (ظ) و(ي) و(ت) و(ش).

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٢٩٣).

(٥) انظر: ابن الصباغ «الشامل في فروع الشافعية» (٦/ ١٠٣ب).
ومذهب الحنفية: أن الزوجين إذا ارتدا ولحقا بدار الحرب، ثم ظهر عليهم المسلمون، فالولد يكون فيئاً ويجوز استرقاقه، سواء ولد في دار الإسلام أم في دار الحرب. وعند المالكية: ولد المرتد الصغير محكوم بإسلامه ولا يسترق مطلقاً. وعند الحنابلة: إذا لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب، لا يجوز استرقاق أولادهما الذين حمل بهم في الإسلام، ويجوز استرقاق الولد الذي حدث الحمل به بعد الردة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ١١٥)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤٠)، عبد الباقي الزرقاني، «شرح الزرقاني على مختصر خليل»، وبهامشه: «حاشية البناني»، بيروت، دار الفكر (٧/ ١٤٠)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٠٥)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٥٠٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٨٣).

(٦) في (ز): (وأولاد المرتدين حكمهم حكم المرتدين).

(٧) مذهب الحنفية أن المرتدين إذا لحقا بدار الحرب فإن حكم ولدهما حكم المرتد ويجبر على الإسلام إذا ظُهر عليه، وإذا ولد لولدهما ولد فإنه لا يجبر على الإسلام في ظاهر الرواية، لأنه لم =

والمرتد نفسه لا يسترق بحال، يستوي فيه الرجل والمرأة.

وعند أبي حنيفة: المرتدة إذا لحقت بدار الحرب جاز استرقاقها[١]، واحتج بأن أم محمد بن الحنَفية كانت مرتدة، فاسترقها علي رضي الله عنه واستولدها[٢].

وقاس الأصحاب المرأة على الرجل، ورووا أن الحنَفية كانت أمَة لبعضهم، فلما قتل على الردة كانت من الفيء.

الثانية[٣]: الذمي والمستأمن إذا نقض العهد والتحق بدار الحرب، وترك ولده عندنا، فلا يجوز استرقاقه؛ لأن الآباء إذا عاهدوا ثبت العهد في حق الأولاد، ثم لا ينتقض عهدهم بنقض[٤] الآباء، فإذا بلغ الولد، فإن قبل الجزية فذاك، وإلا لم يجبر عليه ويلحق بالمأمن.

هذا ظاهر المذهب.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً: أنه يسترق ولده بلحوقه بدار الحرب، ووجهاً آخر: أنه إذا هلك هناك أو استرق، يسترق ولده.

= يثبت له حكم الإسلام، ولو اعتبر إسلام الأجداد لكان الكفار كلهم مرتدين يجبرون على الإسلام بإسلام جدهم آدم أو نوح. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ١١٥)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٦٩).

(١) لأنها لا تقتل بالردة عنده بخلاف الرجل، وعند المالكية والحنابلة لا يجوز استرقاق المرتدة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ١١١)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٣٦)، «شرح الزرقاني» (٨/ ٦٥)، ابن مفلح، «الفروع» (٦/ ١٧٦).

(٢) رواه الواقدي في «كتاب الردة» عن أسماء بنت أبي بكر. انظر: الزيلعي، «نصب الراية» (٢/ ١٥٣).

(٣) أي: المسألة الثانية.

(٤) في (ظ) و(ش): (بعد). وفي (ي) و(ت): (بعهد).

وعند أبي حنيفة: يجبر على قبول الجزية إذا بلغ[١].

وقوله في الكتاب: (ثلاثة أقوال) يجوز أن يعلم بالواو؛ لأن منهم من نفى القول الأول، ومنهم من نفى الثالث، والفريقان متفقان على أنه ليس في المسألة الأقوال الثلاثة، ويجوز أن يعلم القول الأول والثاني بالحاء؛ لما حكينا عن أبي حنيفة في البطن الأول.

* * *

(١) ذكر ابن الهمام أن الذمي لا يبطل أمان ذريته بنقض عهده، وعليه فإن عقد الذمة لا يبطل بالنسبة للأولاد، ولكن هل يجبرون إذا بلغوا على دفع الجزية؟ لم أر نصاً في ذلك عندهم. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٣٨٢).

قال رحمه الله:

(وأما ملكُ المُرتَدّ: فيَزولُ على قول، ويَبقى على قول، وهو موقوفٌ على قول. فإن قلنا: يزول؛ فتُقضى منه ديونُه، ويُنفَقُ عليه في مدّةِ الرّدّة. وما يلزمُه بالإتلافِ في حالِ الرِّدّةِ هل يُقضى منه؟ فيه وجهان، وكذا نفقةُ القريبِ في دوامِ الرِّدّة، وما يكتسبُه في الرِّدّةِ بالاحتطابِ أو الشِّراءِ أو الاتِّهاب، فجهةُ الفيءِ في حقِّه كالسَّيِّدِ في حقِّ العبدِ في وقوعِ الملكِ له. وإن قُلنا: لا يزولُ ملكُه؛ فلا بدَّ من الحَجر. ويحصلُ بمُجرَّدِ الرِّدّةِ أو بضَربِ القاضي؟ فيه وجهان. ثم حكمُه حكمُ حَجرِ المُفلسِ أو المُبَذِّر؟ فيه وجهان. إن فرَّعنا على الوقفِ فكلُّ تَصرُّفٍ لا يَقبلُ الوقفَ[1] فهو باطل).

هل يزول ملك المرتد عن أمواله بالردة؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: نعم؛ لأن عصمة الدم والمال بالإسلام، وإذا ارتد زالت عصمة الدم، فكذلك عصمة المال، وأيضاً: فإنه أحد الملكين فتؤثر الردة في قطعه كالنكاح.

والثاني ـ وهو اختيار المزني ـ: أنه لا يزول[2]؛ لأن الردة سبب يبيح الدم، فلا يزيل الملك كزنى المحصن.

وأصحها[3] ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب» ـ: أنا نتوقف، فإن هلك على الردة بان زوال ملكه بالردة، وإن عاد إلى الإسلام بان أنه لم يزل[4]. ووجِّه: بأن

---

(١) قوله: (فكلُّ تصرف لا يقبل الوقف) سقط من (ز).

(٢) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٢٩٠).

(٣) في (ز) و(ش): (وأصحهما).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩٠).

بطلان أعماله يتوقف على هلاكه على الردة، فكذلك زوال ملكه، وبأنه نوع ملك فيصير موقوفاً بالردة كالنكاح بعد الدخول، ومدة العمر هاهنا كمدة العدة في النكاح بعد الدخول.

هذا هو الطريق المشهور، ووراءه طريقان:

أحدهما: اقتصر طائفة من الأصحاب على القولين الآخرين، ولم يثبتوا قول زوال الملك.

والثاني: حكى الروياني أن منهم من قطع باستمرار الملك(١)، وردّ الخلاف إلى أنه هل يصير بالردة محجوراً عن التصرف؟ على ما سيأتي.

والخلاف في بقاء الملك يجري في ابتداء الملك إذا اصطاد أو احتطب، فإن قلنا بزوال الملك، فقد قال الإمام: ظاهر القياس أنه يثبت الملك لأهل الفيء(٢) فيما احتطب واصطاد، كما يحصل الملك للسيد فيما يحتطب العبد ويصطاد. قال: وليكن شراؤه واتهابه كشراء العبد واتهابه بغير إذن السيد، حتى يجيء فيه الخلاف(٣). وعلى هذا جرى صاحب الكتاب، والذي أورده أبو سعد المتولي: أنه يبقى على الإباحة كما إذا اصطاد المحرم لا يملكه، ويبقى الصيد على الإباحة(٤).

---

(١) من قوله: (والثاني: حكى الروياني) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) الفيء: هو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال، والفيء عند الشافعية يخمس كالغنيمة فترصد أربعة أخماسه للمجاهدين على الأظهر، ويقسم الخمس بالتساوي على الأصناف الخمسة الذين ذكرهم تعالى بقوله: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحشر: ٧]. إلا أن السهم المضاف لله ورسوله يصرف في مصالح المسلمين. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٦ - ٣١٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٦٧).

(٤) انظر: «التتمة» (١٢١ب).

وإن قلنا: إن ملك المرتد يبقى، فما احتطبه أو اصطاده ملكه كالحربي، وإن قلنا: إنه موقوف، فإن عاد إلى الإسلام بان أنه ملكه من يوم الأخذ، وإن هلك على الردة، قال المتولي: يحكم بأن المأخوذ باق على الإباحة(١)، وعلى قياس ما ذكره الإمام، يتبين أنه لأهل الفيء.

وعلى الأقوال كلها يقضى من ماله ديونه التي لزمت قبل الردة؛ لأنّا وإن حكمنا بزوال الملك فإنه بفرض أن يعود، وغاية ما في الباب تنزيل الردة منزلة الموت، والديون اللازمة في الحياة تقضى من تركة الميت فكذلك هاهنا، وقد تكون نفقة الزوجة من الديون اللازمة قبل الردة، ولا تكون نفقة القريب منها؛ لسقوطها بمضي الزمان.

وعن الإصطخري عن حكاية صاحب «التقريب» وجه: أن ديونه لا تقضى على قول زوال الملك، ويجعل كأن أمواله تلفت، والمذهب الأول.

وأما في مدة الردة فينفق عليه من ماله، وتجعل حاجته إلى النفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت. وأغرب القاضي ابن كج فحكى عن أبي حفص بن الوكيل، أنه لا ينفق عليه على قول زوال الملك، ولكن ينفق عليه في مدة الاستتابة من بيت المال.

وهل يلزمه غرامة ما يتلفه في الردة ونفقة زوجاته الموقوف نكاحُهنّ ونفقة أقاربه؟ فيه وجهان على قول زوال الملك:

أحدهما: لا؛ لأنه لا مال له، ويروى هذا عن أبي الطيب ابن سلمة والإصطخري(٢)، واختاره صاحب «التتمة»(٣).

---

(١) انظر: «التتمة» (١٢١ب - ١٢٢أ).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٢٩٠).

(٣) انظر: «التتمة» (١٢١أ).

وأظهرهما ـ عند الأكثرين ـ: نعم، كما أن من حفر بئر عدوان ومات وحصل بسببها تلف، يؤخذ الضمان من تركته وإن زال ملكه بالموت.

وتمام التفريع على الأقوال: أنا إذا قلنا بزوال الملك، فإذا عاد إلى الإسلام يعود الملك، كالعصير يزول الملك عنه بانقلابه خمراً، ويعود[١] بعوده خلاً. قال في «التتمة»: وليس كالنكاح المنقطع بالردة لا يعود بالعود إلى الإسلام؛ لأن الحكم بزوال الملك سبيله سبيل العقوبات، والعقوبة تسقط بالعود إلى الإسلام، وانقطاع النكاح ليس سبيله سبيل العقوبات[٢]، ألا ترى أن انقطاعه بردة المرأة كانقطاعه بردة الرجل، والنكاح حق الزوج، فلا يجوز أن تجعل جنايتُها سبباً لعقوبته، وإنما انقطاعه بالردة لفوات الحل بما عرض لا إلى غاية تنتظر[٣].

وعلى هذا القول، لا يصح تصرفه بالبيع والشراء والإعتاق والوصية وغيرها؛ لأنه لا مال له، وفي الشراء ما قدمناه عن الإمام.

وإن قلنا: يبقى ملك المرتد، فيمنع من التصرف نظراً لأهل الفيء، وهل يصير بنفس الردة محجوراً عليه، أم لا بد من ضرب القاضي؟ فيه وجهان، ويقال: قولان، وهما مشبّهان بالخلاف في أنه إذا طرأ السفه بعد الرشد، يصير الشخص محجوراً عليه أم لا بد من ضرب القاضي؟ والظاهر أنه لا يصير محجوراً عليه بنفس الردة، ونقل القاضي الروياني طريقة قاطعة بذلك على هذا القول، ذاهبةً إلى أن الخلاف في أنه هل يصير محجوراً عليه[٤] بنفس الردة أو لا بد من ضرب القاضي، إنما يجيء إذا فرع على قول الوقف.

---

(١) قوله: (ويعود) سقط من (ي).

(٢) من قوله: (والعقوبة تسقط) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) انظر: المتولي، «التتمة» (١٢٠أ).

(٤) من قوله: (أم لا بد) إلى هنا سقط من (ي) و(ش).

ثم حجر المرتد سواء حصل بنفس الردة أو بضرب القاضي، كحجر السفيه أو كحجر المفلس؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه كحجر السفيه؛ لأنّ تضييع الدِّين أشد سفهاً من تضييع المال.

وأصحهما: أنه كحجر المفلس؛ لأنه لصيانة حق المسلمين[(١)] الذي تعلق بماله، كما أن حجر المفلس لصيانة حق[(٢)] الغرماء في ماله.

فإن قلنا: لا بد من ضرب القاضي، ولم يضربه، فتصرفاته نافذة[(٣)].

وإن قلنا: يحصل الحجر بنفس الردة، أو ضَرَبَه القاضي، فإن جعلناه كحجر السفيه، لم تنفذ تصرفاته في المال، وإذا أقر بدين لم يقبل إقراره.

وإن جعلناه كالمفلس، فتصرفاته توقف أو تبطل؟ فيه قولان كما ذكرنا في المفلس[(٤)]، وإقراره بالدين أو العين كإقرار المفلس، وقد مرّ[(٥)].

وإن قلنا بالوقف، فكل تصرف يحتمل الوقف، كالعتق والتدبير والوصية، فهو موقوف[(٦)]، إن أسلم نفذ، وإن هلك على الردة فهو باطل، وخلعه موقوف[(٧)] أيضاً، على ما تقدم في الخلع.

---

(١) في (ش): (المفلسين).

(٢) من قوله: (المسلمين الذي تعلق) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ش): (فاسدة).

(٤) ذكر في المفلس: أن أصح القولين أنها باطلة لا يصح منها شيء. انظر ما سلف (٧/ ١٦٢).

(٥) ذكر في المفلس: أنه إن أقر بعين أو أقر بدين لزمه قبل الحجر، يلزمه ما أقر به على الأصح، وإن أقر بدين لزمه بعد الحجر، فإن كان عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء، وإن كان عن إتلاف قُبل. انظر ما سلف (٧/ ١٦٤).

(٦) في (ز): (فهو باطل موقوف).

(٧) من قوله: (إن أسلم نفذ) إلى هنا سقط من (ظ).

وأما البيع والهبة والكتابة ونحوها فهو على قولي وقف العقود، فعلى الجديد[١]: هي باطلة، وعلى القديم: توقف، إن أسلم حكم بصحتها، وإلا فلا.

ولا يصح نكاح المرتد، ولا إنكاحه؛ لسقوط ولايته، قال في «التهذيب»: وفي تزويج أمته وجه غير قوي: أنه يجوز، إذا قلنا إن ملكه لا يزول ولم يحجر عليه الحاكم، كسائر تصرفاته المالية[٢]. وهذا ما أورده صاحب «التتمة» وغيره[٣]، وقالوا إنه كسائر التصرفات التي لا تقبل الوقف.

وعند أبي حنيفة: تصرف المرتد موقوف، إن أسلم نفذ، وإن التحق بدار الحرب أو قتل فباطل[٤].

وعلى الأقوال، لا يعتق بالردة مدبر المرتد ولا أم الولد؛ لأن المدبر يتعلق عتقه بالموت لفظاً ولم يوجد، وعتق المستولدة يتعلق باليأس عن الاستفراش، ولم

---

(١) الجديد هو ما قاله الشافعي بعد قدومه مصر، والقديم ما قاله قبل ذلك، وكل مسألة فيها قولان، قديم وجديد، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل، واستثنى بعضهم نحو عشرين مسألة قالوا يفتى فيها بالقديم. انظر: النووي، «المجموع» (١/ ٦٦)، علوي بن أحمد السقاف، «ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين» ـ (مصر، دار الكتب العربية، ١٣١٣هـ) ـ ص٤.

(٢) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٢٩٢).

(٣) انظر: «التتمة» (١٢١أ).

(٤) تصرفات المرتد التي تعتمد تمام الولاية، كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة، نافذة عند أبي حنيفة، وتصرفاته التي تعتمد الملة كالنكاح والذبح باطلة عنده، وأما باقي تصرفاته فموقوفة. وعند المالكية: المرتد محجور عليه بالارتداد ويوقف ماله لينظر حاله، إن أسلم رُد له وإن مات على الردة ففيء. وعند الحنابلة: تصرفاته موقوفة، إن أسلم تبين صحتها وإن هلك في الردة كانت باطلة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ١٠٤)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ٣٠١ - ٣٠٢)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٠٤ - ٣٠٦)، ابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، «المغني»، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة (٨/ ١٢٩)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٨١ - ١٨٢).

يحصل، فإن هلك على الردة، قال في «التتمة»: تعتق المستولدة على الأقوال كلها؛ لأنها لا تقبل التصرف ونقل الملك، وأما المدبر فسيأتي حكمه في باب التدبير[(١)].

ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين أن يلتحق المرتد بدار الحرب، وبين أن يكون في قبضة الإمام.

وعند أبي حنيفة: التحاقه بدار الحرب كموته، حتى يورث ماله على أصله في توريث المرتد، وحتى يعتق مدبره وأم ولده، قال: فإن عاد رد ماله إليه ولا يرفع العتق[(٢)].

وعلى الأقوال، يوقف مال المرتد بأن يوضع عند عدل، وتجعل أَمَته عند امرأة ثقة؛ لأنا وإن قلنا ببقاء ملكه، فقد تعلق به حق المسلمين فيحتاط، ويؤجَّر

---

(١) زاد بعد هذا في (ز): (فإن قلنا يزول ملكه بالردة أو قلنا إنه موقوف، فلا يعتق ويسقط التدبير، وإن قلنا لا يزول ملكه إلى الموت، فيعتق المدبر ويكون كما لو دبر ذمي لا وارث له عبداً ومات)، وهذه الزيادة موجودة في (ي) إلا قوله: (لا وارث له). ومن قوله: (ويسقط التدبير ...) موجود أيضاً في (ت).
وقد ذكر الرافعي في باب التدبير (٢٢/ ٥١٣): أن من دبر عبداً ثم ارتد ففيه ثلاثة طرق:
أصحها: أنه لا يبطل التدبير قطعاً، فإذا هلك على الردة عتق العبد.
والثاني: يبطل قطعاً.
والثالث: يبنى على أقوال الملك.

(٢) عند أبي حنيفة: إذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه، كان لحاقه بمنزلة موته، فيزول ملكه عن أمواله المتروكة في دار الإسلام كما يزول بالموت، فما اكتسبه منها في إسلامه يكون لورثته المسلمين، وما اكتسبه في ردته يكون فيئاً، ويحكم الحاكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه، فإن عاد يعد ذلك مسلماً، فما وجد من ماله بيد ورثته فهو أحق به، وما عتق من عبيده فلا سبيل له عليهم. وعند الحنابلة: لا أثر للحوقه بدار الحرب على ما خلفه من أموال في دار الإسلام، فيبقى ملكه ثابتاً فيه ويصير فيئاً بموته. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٦٦)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٣٧)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ١٣٠)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٥٠٢).

عقاره ورقيقه ومدبره ومستولدته، ومكاتبه يؤدي النجوم إلى الحاكم. وإذا التحق بدار الحرب ورأى الحاكم الحظ في بيع الحيوان فعل.

وإذا ارتد وعليه دين مؤجل، فإن قلنا: يزول ملكه، فيحل الأجل كما لو مات، وإن قلنا[1]: لا يزول لم يحل، وإن قلنا بالوقف فإن عاد إلى الإسلام بان أنه لم يحل.

ولو استولد جاريته نفذ الاستيلاد إن أبقينا ملكه، وإن أزلناه لم ينفذ، فإن أسلم فقولان، كما لو استولد المشتري الجارية المشتراة في زمان الخيار، وقلنا الملك للبائع فتم البيع.

وليعلم من لفظ الكتاب قوله: (على قول)، ـ أولاً وثالثاً ـ: بالواو؛ لما ذكرنا أن بعضهم نفى القول الأول، وأن بعضهم قطع بالقول الثاني.

وقوله: (فيقضى منه ديونه، وينفق عليه في مدة الحجر)، يجوز إعلامهما بالواو أيضاً.

وقضاء الديون القديمة والإنفاق عليه، لا يختصان بقول زوال الملك، وإن ذكرهما في التفريع عليه، والمقصود أنا وإن قلنا بزوال ملكه، فتقضى الديون من ماله وينفق عليه.

وقوله: (فكل تصرف لا يقبل الوقف فهو باطل)، إنما تستمر هذه العبارة على القول الجديد، وهو أن العقود لا توقف.

وهذه صور أخر تتعلق بالباب:

إذا ارتد جماعة وامتنعوا بحصن وغيره وجب قتالهم، ويقدَّم قتالهم على

---

(١) من قوله: (يزول ملكه) إلى هنا سقط من (ش).

قتال غيرهم؛ لأن كفرهم أغلظ. ولأنهم أهدى إلى عورات المسلمين، ويتبع في القتال مدبرهم، ويذفف على جريحهم(١)، ومن ظفرنا به استتبناه(٢).

وهل عليهم ضمان ما أتلفوه في القتال من نفس ومال؟ فيه خلاف(٣) وقد سبق(٤). وروي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لقوم من أهل الردة جاؤوه تائبين: «تَدون قتلانا، ولا ندي قتلاكم»، فقال عمر رضي الله عنه: «لا نأخذ لقتلانا دية»(٥).

قال الأئمة: قول عمر رضي الله عنه يجوز أن يكون ذهاباً إلى أنهم لا يضمنون، ويجوز أن يكون الغرض استمالتهم، أي: لا نأخذ شيئاً وإن وجب.

وإذا أتلف المرتد في غير القتال، فعليه الضمان والقصاص، ويقدم القصاص على القتل بالردة، فإن بادر الإمام بقتله على الردة أو عفا المستحق أو(٦) مات

(١) أي: يجهز عليه ويتمم قتله. انظر: ابن باطيش، «المغني» (١/ ٦٠٨).

(٢) في (ز): (استبقيناه).

(٣) في (ز): (وجهان).

(٤) ذكر في باب البغاة (١٨/ ٦٩٩) قولين في الضمان وعدمه من غير ترجيح، وقد رجح وجوب الضمان جماعة، منهم الإسنوي والأذرعي والهيتمي. ونقله الماوردي عن النص، وابن الرفعة عن الجمهور، ورجح الرملي عدم الضمان. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» و«حاشية ابن القاسم» (٩/ ٧٠)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٠٥).

(٥) رواه ابن أبي شيبة وأبو عبيد في «الأموال»، وسعيد بن منصور والطبراني في «الأوسط»، والبيهقي، من حديث طارق بن شهاب قال: «جاء وفد بزاخة أسد وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصلح ...»، وروى البخاري في «صحيحه» طرفاً منه. انظر: «صحيح البخاري»، كتاب الأحكام، باب الاستخلاف، رقم (٧٢٢١)، «مصنف ابن أبي شيبة»، كتاب الجهاد، باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد (٦/ ٤٣٧)، «الأموال» لأبي عبيد ص٢٢٧، «سنن سعيد بن منصور»، كتاب الجهاد، باب جامع الشهادة (٢/ ٣٣٣)، «المعجم الأوسط» للطبراني (٢/ ٥٦٨) رقم (١٩٧٤)، «سنن البيهقي»، كتاب الأشربة، باب قتال أهل الردة (٨/ ٣٣٥).

(٦) في (ش): (ثم).

المرتد، أُخذت الدية من ماله. وإذا قَتل خطأ ومات أو قُتل على الردة، أخذت الدية من ماله[١] عاجلًا؛ لأن الأجل يسقط بالموت.

وفي «التتمة»: أنه لو وطئ مرتدة بشبهة أو مكرهة، فإن قلنا: الردة لا تزيل الملك، فلها مهر المثل، كما لو وطئ زانية محصنة بشبهة، ويخالف ما لو وطئ حربية بشبهة؛ لأن مالها غير مضمون بالإتلاف، فكذلك منفعة بضعها، ومال المرتدة مضمون. وإن قلنا: إنها تزيل الملك، لم يجب، كما لو وطئ ميتة على ظن أنها حية بشبهة[٢]. وإن قلنا: إن الملك موقوف، فالحكم في المهر موقوف[٣].

ولو أكرَه مرتداً على عمل، فالقول في أجرة المثل كما ذكرنا في المهر، ولو استأجره وسمى أجرة، فيبنى على صحة عقوده، وحكم المسمى إن صححنا الإجارة وأجرة المثل إن لم نصححها، حكم مهر المثل.

وإذا زنا في ردته وشرب الخمر، فيُكتفى بقتله أو يقام عليه الحد ثم يقتل؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين، أصحهما الثاني.

وهذا آخر الكلام في الردة. والله أعلم.

* * *

(١) من قوله: (وإذا قتل خطأ) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) قوله: (بشبهة) سقط من (ظ).

(٣) انظر: المتولي «التتمة» (١٢٢أ).

قال رحمه الله

(الجنايةُ الثالثة: الزِّنى وهو جريمةٌ موجبةٌ للعقوبة، والنَّظرُ في طرفين:

الأول: في الموجِب والموجَب

والضابط: أن إيلاجَ الفرجِ في الفرجِ المحرَّمِ قطعاً المُشتهى طبعاً، إذا انتفَت عنه الشُّبهة، سببٌ لوجوبِ الرَّجمِ على المُحصَن، ولوجوبِ الجلدِ والتَّغريبِ على غيرِ المحصَن).

الزنى من المحرمات الكبائر، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ﴾[1]، وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قلت: «يا رسول الله، أي الذنب أعظم عند الله؟» قال: «أن تجعل لله نِدّاً وهو خلقك»، قلت: «ثم أيّ؟» قال: «أن تقتل ولدَك خشية أن يأكل معك»، قلت: «ثم أي؟» قال: «أن تزني بحليلة جارك»، فأنزل الله تعالى تصديقها: قلت: «ثم أي؟» قال: «أن تزني بحليلة جارك»، فأنزل الله تعالى تصديقها: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ﴾[2]. وأجمع أهل الملل على تحريم الزنى.

ويتعلق به الحد، وكان الواجب فيه في صدر الإسلام الحبس والإيذاء، على

---

(١) ﴿وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢].

(٢) ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [الفرقان: ٦٨]. والحديث رواه البخاري بلفظ: «سألت، أو سئل رسول الله ﷺ: أيّ الذنب عند الله أكبر؟ ...» إلى آخر الحديث بنحوه. ورواه مسلم بدون ذكر الآية في آخره. انظر: «صحيح البخاري»، كتاب التفسير، باب: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ ﴾ رقم (٤٧٦١)، «صحيح مسلم»، كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب، رقم (٨٦).

ما قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾[١] إلى قوله: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَا﴾[٢]، ذهب عامة الأصحاب إلى أن الحبس كان في حق الثيب، والإيذاء في حق البكر، وحملوا الإيذاء على السب والتعزير بالكلام.

وعن أبي الطيب ابن سلمة: أن المراد من الآيتين الأبكار، وأن الحبس كان في حق النساء، والإيذاء بالكلام في حق الرجال[٣].

ثم استقرَّ الأمر على أن البكر يُجلد ويغرّب، والثيب يرجم.

وهل نسخ ما كان؟ قيل: لا، بل بان بما استقرَّ عليه الأمر آخراً: السبيلُ والإيذاءُ المطلقان[٤] في الآيتين، على ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم»[٥]، وترك الجلد في حق الثيب؛ لما سيأتي.

---

(١) ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ [النساء: ١٥].

(٢) ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٦].

(٣) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (٦/ ١٠٥أ).

وقد اختلف علماء التفسير في تأويل الآيتين، فقال مجاهد وغيره: «الآية الأولى في النساء محصنات وغير محصنات، والثانية في الرجال خاصة»، وهذا مروي عن ابن عباس. وقال السدي وقتادة: «الآية الأولى في النساء المحصنات، ودخل معهن من أحصن من الرجال بالمعنى، والثانية في الرجل والمرأة البكرين». وأجيب بأن تغليب المؤنث على المذكر بعيد. انظر: عبد الحق بن عطية الأندلسي، «المحرر الوجيز» ـ (الطبعة الأولى، تحقيق: الرحالي الفاروق وآخرون، الدوحة، دار العلوم، ١٣٩٨هـ) ـ (٣/ ٥٢٨)، القرطبي محمد بن أحمد، «الجامع لأحكام القرآن» ـ (الطبعة الثانية، القاهرة، مطبعة وزارة التربية، ١٣٧٧هـ) ـ (٥/ ٨٦ - ٨٧).

(٤) قوله: (المطلقان) سقط من (ز).

(٥) رواه مسلم، في كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم (١٦٩٠).

وقيل: نسخ ما كان، ثم على قول ابن سلمة: الحبس والإيذاء منسوخان بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[1].

وأما على قول الجمهور، فمَن جوّز نسخ الكتاب بالسنة قال: نُسخت عقوبة البكر بآية الجلد، وعقوبة الثيب بالأخبار الواردة في الرجم. ومن منع ذلك قال: عقوبة الثيب نُسخت بالقرآن أيضاً، إلا أنه لم يبق متلوّاً[2]، روي عن عمر رضي الله عنه، أنه قال في خطبته: «إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ نبياً، وأنزل عليه كتاباً، وكان فيما أنزل فيه آية الرجم، فتلوناها ووعيناها: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله[3] عزيز حكيم»، وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، وإني أخشى أن يطول بالناس زمان، فيقول قائل: لا رجم في كتاب الله، الرجم حق على كل من زنا من رجل أو امرأة إذا أحصنا، ولولا أني أخشى أن يقول الناس: زاد عمر في كتاب الله تعالى؛ لأثبته على حاشية

---

(١) ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

(٢) اختلف العلماء في نسخ القرآن بالسنة، فأجاز الحنفية نسخ القرآن بالسنة المتواترة أو المشهورة، وأجاز المالكية نسخه بالسنة المتواترة، ومنع الشافعي وأحمد نسخ القرآن بالسنة. انظر: محمد ابن أحمد السرخسي، «أصول السرخسي» ـ (تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، بيروت، دار المعرفة) ـ (٢/ ٦٧)، أحمد بن إدريس القرافي، «شرح تنقيح الفصول» ـ (الطبعة الأولى، تحقيق: طه عبد الرؤوف، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ) ـ ص٣١٣، جمال الدين بن حسن الإسنوي، «نهاية السول في شرح منهاج الأصول» ـ (بيروت، عالم الكتب، ١٩٨٢م) ـ (٢/ ٥٧٩)، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، «التمهيد» ـ (الطبعة الأولى، تحقيق: مفيد أبو عمشة ومحمد بن علي بن إبراهيم، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ١٤٠٦هـ) ـ (٢/ ٣٦٩).

(٣) في (ز) و(ي) و(ش): (إن الله).

المـصحف»[١]، كـان ذلك بمشهد من الصحـابة رضي الله عنـهم، فلم ينكر عليه أحد.

وقـد حكى القـاضي ابن كج عن بعض الأصحاب وجهاً: أنه لو قرأ قارئ آية الرجم في صلاته، لم تفسد صلاته.

ومنهم من قـال: لا يُـنسخ الكتـاب بـالسـنة إذا لـم يتواتر، والرجم مما اشتهر عن رسول الله ﷺ في قصة ماعز والغامدية واليهوديين، وعلى ذلك جرى الخلفاء بعده، وبلغ حد التواتر.

وعن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني[٢] رضي الله عنهما: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال أحدهما: «يا رسول الله، اقض بيننا بكتاب الله»، وقال الآخر وكان أفقههما: «أجل يا رسول الله، اقض بيننا بكتاب الله[٣]، وائذن لي في أن أتكلم»، فقال: «تكلم»، فقال: «إن ابني كان عسيفاً على هذا ـ أي: أجيراً ـ فزنا بامرأته، فأُخبِرت أن على ابني الرجمَ، فافتديت منه بمئة شاة وجارية، ثم سألت أهل العلم فأخبروني

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عباس عن عمر، وليس فيه ذكر آية الرجم: (والشيخ والشيخة إذا زنيا...)، وليس فيه أيضاً قوله: «ولولا أني أخشى أن يقول الناس ...» إلى آخر الحديث. ورواه البيهقي من حديث ابن عباس أيضاً وذكر فيه آية الرجم: (والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة) ولم يذكر آخره، ورواه الترمذي والبيهقي مختصراً من حديث سعيد بن المسيب عن عمر، وزاد فيه: «ولولا أني أكره أن أزيد في كتاب الله لكتبته في المصحف». وقال الترمذي: «حسن صحيح». انظر: «صحيح البخاري»، كتاب الحدود، باب رجم الحبلى من الزنى، رقم (٦٨٣٠)، «صحيح مسلم»، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنى، رقم (١٦٩١)، «سنن الترمذي»، كتاب الحدود، باب ما جاء في تحقيق الرجم، رقم (١٤٣١)، «سنن البيهقي»، كتاب الحدود، باب ما يستدل به على أن السبيل هو جلد الزانيين (٨/ ٢١١ - ٢١٣).

(٢) قوله: (وزيد بن خالد الجهني) سقط من (ي).

(٣) من قوله: (وقال الآخر) إلى هنا سقط من (ظ).

أن على ابني جلد مئة وتغريب عام، وإنما الرجم على امرأته»، فقال النبي ﷺ: «لأقضينّ بينكما بكتاب الله تعالى، أما غنمك وجاريتك فَرَدٌّ عليك»، وجلَدَ ابنه مئة وغرّبه عاماً، وأمر أُنيساً الأسلميّ أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فأتاها فاعترفت فرجمها(١).

وروي: أن ماعز بن مالك الأسلمي اعترف بالزنى عند رسول الله ﷺ فرجم(٢). وعن بُرَيدة: أن امرأة من غامد اعترفت به، فأمر النبي ﷺ برجمها(٣). وعن عمران بن الحصين رضي الله عنه مثلُ ذلك في امرأة من جهينة(٤).

إذا عرف أصول الباب، فلا بد من معرفة ما يوجب الحد، ومعرفة الحد الواجب، وأنه كيف يستوفى بعد ما وجب، فجعل صاحب الكتاب الباب في طرفين، أحدهما في الوجوب والثاني في الاستيفاء، وبيَّن في الأول الموجِب والواجب مربوطاً أحدهما بالآخر، فقال: (والضابط أن إيلاج الفرج في

---

(١) متفق عليه، غير أن المؤلف ذكر آخره بالمعنى. انظر: «صحيح البخاري»، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، رقم (٢٧٢٤)، «صحيح مسلم»، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (١٦٩٧).

(٢) حديث رجم ماعز متفق عليه من حديث أبي هريرة ومن حديث ابن عباس، وهو في البخاري من حديث جابر بن عبد الله، وفي مسلم من حديث جابر بن سمرة وأبي سعيد الخدري وبريدة، إلا أنه لم يُسمَّ في حديث أبي هريرة وجابر بن عبد الله. انظر: «صحيح البخاري»، كتاب الحدود، باب رجم المحصن وما بعده، برقم (٦٨١٤، ٦٨١٥، ٦٨٢٤)، «صحيح مسلم»، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (١٦٩١ - ١٦٩٥).

(٣) رواه مسلم مطولًا فذكر فيه قصة ماعز، قال: «ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: يا رسول الله طهرني ...»، انظر: «صحيح مسلم»، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (١٦٩٥).

(٤) رواه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (١٦٩٦).

الفرج[١] المحرم قطعاً المشتهى طبعاً، إذا انتفت عنه الشبهة، سبب لوجوب الرجم على المحصن، ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصن[٢]).

وقوله: (وفي الرابطة قيود)، أراد بالرابطة ما سماه ضابطاً أولاً، وإذا شرحنا القيود المذكورة تبين أن قوله: (المحرم قطعاً)، وقوله: (إذا انتفت عنه الشبهة)، أحدهما مُغنٍ عن الآخر، وأنه يجوز أن يُعلم قوله: (إيلاج الفرج في الفرج)، وقوله: (المحرم قطعاً)، وقوله: (المشتهى طبعاً)، وقوله: (إذا انتفت عنه الشبهة) كلها بالواو، ولفظ (التغريب) بالحاء والميم.

ولا يخفى أن الحكم منوط بإيلاج قدر[٣] الحشفة لا بجميع الفرج.

واعلم أن لفظي البكر والثيب في الحديث الذي سبق بمعزِل عن بقاء العُذرة[٤] وزوالها، اللذَين باعتبارهما يطلق اللفظان في غير هذا الباب[٥]، وإنما المراد من الثيب المحصن، ومن البكر غيره.

فحَدُّ المحصن: الرّجم، رجلاً كان أو امرأة، ولا يجلد مع الرجم[٦]، وقال

(١) قوله: (في الفرج) سقط من (ت).

(٢) من قوله: (ولوجوب الجلد) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) قوله: (قدر) سقط من (ش).

(٤) العُذرة هي البكارة. انظر: الجوهري، «الصحاح» (عذر) (٢/ ٧٣٨).

(٥) قد يكون هذا صحيحاً بالنسبة للمرأة، وأما الرجل فلا يوصف بأنه بكر أو ثيب بهذين الاعتبارين، لأنهما من شأن النساء خاصة.

(٦) وهو مذهب الحنفية والمالكية والمعتمد عند الحنابلة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٣٧)، عثمان بن علي الزيلعي، «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»، وبهامشه «حاشية الشلبي» ـ (الطبعة الثانية، بيروت، دار المعرفة) ـ (٣/ ١٧٣)، مالك بن أنس، «المدونة الكبرى» ـ (القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٢٣هـ) ـ (٦/ ٢٣٦)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٢)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٠).

أحمد: يجلد أولاً ثم يرجم(١). وفي «الشامل» وغيره: أنه اختيار ابن المنذر من أصحابنا(٢)؛ لما سبق من حديث عبادة رضي الله عنه، ويروى: «أن علياً رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها»، وقال: «جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ»(٣).

ووجه ظاهر المذهب: ما روي عن جابر رضي الله عنه(٤): «أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده»(٥)، ورجم الغامدية ولم يُرو أنه جلدها(٦).

---

(١) هذه رواية ثانية عن أحمد، والمعتمد في المذهب خلافها. انظر: المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ١٧٠).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٠٥ب).

(٣) رواه عبد الرزاق وأحمد من حديث الشعبي عن علي وليس فيه ذكر اسم المرأة، ورواه النسائي في «الكبرى» والطحاوي والطبراني والدارقطني والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، من حديث الشعبي وسمى المرأة، وأصله في «صحيح البخاري» من حديثه ولم يذكر الجلد ولم يسمها، ورواه الطحاوي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى وعن حبة العوفي وعن الرضراض بن أسعد مختصراً، ورواه ابن حزم عن القاسم ابن عبد الرحمن عن أبيه، وأعله الحازمي بأنه لم يثبت سماع الشعبي من علي، وجزم الدارقطني بسماعه لهذا الحديث وأنه لم يسمع منه غيره. انظر: «صحيح البخاري»، الحدود، باب رجم المحصن، رقم (٦٨١٢)، «مسند أحمد» (١/ ١١٦)، «مصنف عبد الرزاق»، باب الرجم والإحصان، (٧/ ٣٢٦) رقم (١٣٣٥٠)، «شرح معاني الآثار»، للطحاوي، كتاب الحدود، باب حد الزاني المحصن (٣/ ١٤٠)، «المعجم الأوسط» للطبراني (٢/ ٥٨٢) رقم (٢٠٠)، «سنن الدارقطني»، كتاب الحدود (٣/ ١٢٤)، «المحلى» لابن حزم (١١/ ٢٣٤)، «المستدرك» للحاكم، كتاب الحدود (٤/ ٣٥٦)، «تحفة الأشراف» (٧/ ٣٩١) رقم (١٠١٤٨)، «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» للحازمي ص٢٠١، «فتح الباري» (١٢/ ١١٩).

(٤) هو جابر بن سمرة بن جنادة العامري، أمه خالدة أخت سعد بن أبي وقاص، له ولأبيه صحبة، نزل الكوفة وتوفي سنة (٧٤هـ). انظر: ابن حجر، «الإصابة» (١/ ٢٢).

(٥) رواه أحمد وابن أبي شيبة والطحاوي والطبراني والبيهقي بلفظ: «عن جابر بن سمرة أن النبي ﷺ رجم ماعز بن مالك»، ولم يذكر جلداً. وأصله في مسلم بلفظ: «رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي ﷺ ...» إلى آخر الحديث. انظر: «مسند أحمد» (٥/ ٩٢)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في البكر والثيب (٥/ ٥٤١) رقم (٢٨٧٩٥)، «شرح معاني الآثار»، الحدود، حد الزاني المحصن (٣/ ١٣٩)، «المعجم الكبير» للطبراني (٢/ ٢٥٩) رقم (١٩٦٧)، «سنن البيهقي»، الحدود، ما يستدل به على أن جلد المئة ثابت ... (٨/ ٢١٢).

(٦) حديث رجم الغامدية [تقدم تخريجه ص٧٣ في هذا الجزء من حديث بريدة]، وسكت فيه عن الجلد.

قال الأصحاب: وحديث عبادة رضي الله عنه في الجلد منسوخ بفعل رسول الله ﷺ، وما نُقل عن علي رضي الله عنه فعن عمر رضي الله عنه خلافه(١).

وأما غير المحصن، فالصبي والمجنون لا حدَّ عليهما، ويؤذيان بما يزجرهما، وإن كان بالغاً عاقلاً نُظر: إن كان عبداً فسيأتي إن شاء الله تعالى، وإن كان حراً فحده جلد مئة وتغريب عام؛ لما مر من الأحاديث، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة(٢).

وعند أبي حنيفة: ليس التغريب من الحد، وإنما هو تعزير يتعلق برأي الإمام واجتهاده(٣)، وعند مالك يُغرب الرجل دون المرأة(٤).

* * *

(١) روى ابن حزم عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «إن عمر رجم ولم يجلد»، وعن الزهري: «أن أبا بكر وعمر رجما ولم يجلدا»، وروى ابن جرير عن نافع: «أن عمر رجم امرأة ولم يجلدها بالشام»، وروى عبد الرزاق عن إبراهيم قال: «بلغنا أن عمر رجم ولم يجلد». وقصة المرأة التي رجمها عمر بالشام، رواها الطحاوي والبيهقي عن أبي واقد الليثي، فذكر «أنه أمر برجم المرأة، وسكت عن الجلد».
انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب الرجم والإحصان (٧/ ٣٢٨)، «شرح معاني الآثار» للطحاوي، كتاب الحدود، باب حد الزاني المحصن (٣/ ١٤١)، «سنن البيهقي»، كتاب الحدود، باب ما يستدل به على شرائط الإحصان (٨/ ٢١٥)، «المحلى» لابن حزم (١١/ ٢٣٣)، «كنز العمال» للمتقي الهندي (٥/ ٤١٨) رقم (١٣٤٨١).

(٢) وهو مذهب الحنابلة، انظر: ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٢)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩١).

(٣) انظر: الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٧٣ - ١٧٤)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٩).

(٤) انظر: الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٢١)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٤/ ٤٥٧ - ٤٥٨).

قال رحمه الله:

(وفي الرّابطةِ قيود، الأول: الإحصان، وهو التكليفُ والحُريّةُ والإصابةُ في نكاحٍ صحيح، وأما بالشُّبهةِ وفي النكاحِ الفاسدِ[١] فلا يُحصَّنانِ[٢] على أصحِّ القولَين، ولا يُشترطُ وقوعُ الإصابةِ بعدَ الحُريّةِ والتكليفِ على الأظهَر، ولا يُشترطُ الإحصانُ في الواطئَين، بل إن كانَ المحصَنُ أحدُهما رُجِمَ وجُلِدَ الآخر. وإن كانَ أحدُهما صغيراً رُجِمَ البالغُ على الأظهَرِ إذا كانَ الصَّغيرُ في مَحلِّ الشهوة، وإن لم يكُن ففيه تَردُّد. والثَّيِّب إذا زنا ببكرٍ رُجِمَ وجُلِدَت، وانتفاءُ الإحصانُ يُسقِطُ الرَّجم. وانتفاءُ الحريّةِ يُسقِطُ شطرَ الجلدِ وشطرَ مدّةِ التَّغريبِ على قول، وفي قولٍ يُغرَّبُ العبدُ سنةً، وفي قولٍ لا يُغرَّبُ أصلاً نظراً للسَّيِّد).

الإحصان والتحصين في اللغة: المنع[٣]، قال الله تعالى: ﴿لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ﴾[٤]، وقال عز وجل: ﴿فِى قُرًى مُّحَصَّنَةٍ﴾[٥]. وورد في الشرع بمعنى الإسلام، وبمعنى العقل والبلوغ، وكل واحد منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ

(١) في (ز): (أما الشبهة والنكاح الفاسد).

(٢) في (ي) و(م): (لا يحصن).

(٣) مادة (حصن) تدل في أصل اللغة على معنى المنع، واستعملت في الشرع في أربعة معانٍ، وهي الحرية والإسلام والتزوج والعفاف. انظر: محمد بن مكرم بن منظور، «لسان العرب» ـ (بيروت، دار صادر، ١٣٨٨هـ) ـ (حصن) (١٣/ ١١٩)، ابن عطية، «المحرر الوجيز» (٤/ ١-٢).

(٤) نص الآية: ﴿وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ ۖ فَهَلْ أَنتُمْ شَٰكِرُونَ﴾ [الأنبياء: ٨٠].

(٥) نص الآية: ﴿لَا يُقَٰتِلُونَكُمْ جَمِيعًا إِلَّا فِى قُرًى مُّحَصَّنَةٍ أَوْ مِن وَرَآءِ جُدُرٍۭ ۚ بَأْسُهُم بَيْنَهُمْ شَدِيدٌ ۚ تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّىٰ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْقِلُونَ﴾ [الحشر: ١٤].

أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ ﴾(١). وبمعنى الحرية، ومنه قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ يعني الحرائر. وبمعنى التزوج(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾(٣) يعني: المنكوحات. وبمعنى العفة عن الزنى(٤). ومنه قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾(٥). وبمعنى الإصابة في النكاح، ومنه قوله تعالى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾(٦)، قيل: مصيبين بالنكاح، يقال: أحصنت المرأة إذا عفت، وأحصنها زوجها فهي محصَنة، وأحصن الرجل تزوج(٧).

---

(١) تمام الآية: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النساء: ٢٥]. وقد اختلف علماء التفسير في المراد من الإحصان هنا، فقالت طائفة: المراد الإسلام، فإسلام الأمَة هو إحصانها، وقالت طائفة: المراد التزوج، فزواج الأمَة هو إحصانها. انظر: ابن عطية، «المحرر الوجيز» (٤/ ١٨)، القرطبي، «الجامع لأحكام القرآن» (٥/ ١٤٣).

(٢) في (ز) و(ظ) و(ت) و(ش): (التزويج).

(٣) تمام الآية: ﴿ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء: ٢٤]. وقد اختلف العلماء في معنى المحصنات في هذه الآية، فذهب الجمهور إلى أن المراد ذوات الأزواج، فهن محرمات إلا ما ملكت اليمين بالسبي، وقال قوم: المراد العفائف، أي كل النساء حرام إلا ما ملكت أيمانكم بنكاح أو شراء، وقيل المراد الحرائر. انظر: ابن عطية، «المحرر الوجيز» (٤/ ٣ - ٥)، القرطبي، «الجامع لأحكام القرآن» (٥/ ١٢٠).

(٤) من قوله: (ومنه قوله تعالى) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) تمام الآية: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [النور: ٤].

(٦) تمام الآية: ﴿وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ [المائدة: ٥]، ومعنى محصنين في الآية: متزوجين، فالإحصان هنا بمعنى النكاح. انظر: ابن عطية، «المحرر الوجيز» (٤/ ٣٦٠).

(٧) انظر: الجوهري، «الصحاح» (حصن) (٥/ ٢١٠١).

ويعتبر في الإحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنى ثلاث صفات:

إحداها: التكليف، فالصبي والمجنون ليسا محصنين ولا حد عليهما؛ لأن فعلهما ليس بجناية حتى تناط به عقوبة.

والثانية: الحرية، فالرقيق ليس بمحصن ولا يرجم بالزنى، أصاب في نكاح صحيح أو لم يصب. ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ومن بعضه رقيق. قال في «التتمة»: والمعنى في اعتبار الحرية: أن العقوبة تتغلظ بتغلُّظ الجناية، والحرية تغلّظ الجناية من وجهين:

أحدهما: أنها تمنع عن الفواحش؛ لأنها صفة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه، والرقيق مبتذل مهان، لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر؛ ولهذا قالت هند[١] عند البيعة: «أوَ تزني الحرة؟»[٢].

والثاني: أنها توسع طريق الحلال، ألا ترى أن الرقيق يحتاج في النكاح[٣] إلى إذن السيد، ولا ينكح إلا امرأتين، بخلاف الحر، ومن ارتكب الحرام مع اتساع طريق الحلال، كانت جنايته أغلظ[٤].

والثالثة: الإصابة في نكاح صحيح، قال في «التتمة»: والمعنى في اعتبارها أن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا أصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة،

---

(١) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان، أسلمت يوم الفتح، وتوفيت في خلافة عثمان. انظر: ابن حجر، «الإصابة» (٨/ ٢٠٥ - ٢٠٦).

(٢) رواه أبو يعلى عن عائشة، وفي إسناده مجهولات. ورواه الحازمي عن الشعبي مرسلًا وفيه: «فلما قال: ولا يزنين قالت: أو تزني الحرة؟». انظر: «مسند أبي يعلى» (٨/ ١٩٥) رقم (٤٧٥٤)، «الاعتبار» للحازمي ص٢٢٥، «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٢).

(٣) قوله: (في النكاح) سقط من (ظ) و(ي).

(٤) انظر: المتولي «التتمة» (١٢٣أ ب).

فحقه أن يمتنع عن الحرام، وأيضاً: فإن الإصابة تكمل طريق الحلال، من حيث إن النكاح قبل الدخول ينبَتُّ[١] بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين، وبعد الدخول بخلافه، وأيضاً فإنه إذا أصاب امرأته فقد أكد استفراشها، وحينئذ فلو لطخ غيرُه فراشه عظمت وحشته وأذيته، فحقه أن يمتنع عن تلطيخ فراش الغير، فإذا لم يمتنع تغلظت الجناية[٢].

ويكفي في الإصابة تغييب الحشفة، ولا يشترط أن يكون الشخص ممن ينزل، ولا يقدح وقوعها في حالة الحيض والإحرام وعدة الوطء بالشبهة، على ما ذكرنا في التحليل.

ولا يحصل الإحصان بالإصابة بملك اليمين، كما لا يحصل التحليل به، وأيضاً فملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحل؛ ولذلك يصح شراء من لا[٣] تحل له، فلا تكون الإصابة فيه كالإصابة في النكاح.

وفي الإصابة بالشبهة وفي النكاح الفاسد قولان:

أحدهما ـ ونسبه بعضهم إلى القديم ـ: أنها تفيد الإحصان؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب، فكذلك في الإحصان.

وأصحهما ـ وهو الذي أورده المعظم ـ: المنع؛ لأنه لا أثر في هذه الإصابة في إكمال طريق الحلال. والخلاف كالخلاف[٤] في أنه هل يحصل التحليل بالوطء في النكاح الفاسد.

---

(١) في (ي): (بائن)، وفي (ش): (يثبت).

(٢) انظر: المتولي «التتمة» (١٢٣ب).

(٣) قوله: (لا) سقط من (ش).

(٤) قوله: (كالخلاف) سقط من (ش).

ثم في الفصل صور:

إحداها: هل يشترط أن تكون الإصابة في النكاح بعد التكليف والحرية؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ عند الإمام وصاحب الكتاب ـ: لا[١]، حتى لو أصاب عبد في نكاح صحيح أو مجنون أو صغير، ثم كمل حاله فزنا يلزمه الرجم؛ لأنه وطء يحصل به التحليل فكذلك الإحصان، وأيضاً فإن النكاح لا يشترط وقوعه في حال الكمال، فكذلك الإصابة فيه.

والثاني ـ وهو ظاهر النص والراجح عند معظم الأصحاب، ويحكى عن أبي حنيفة ومالك ـ: أنه يشترط، حتى لا يجب الرجم على من أصاب في حالة النقصان ثم زنا بعد كمال الحال[٢]. واحتج له بأنا شرطنا الإصابة بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح، فيشترط حصولها من شخص كامل.

وعن حكاية الشيخ أبي حامد **وجه ثالث**، وهو: أنه لو أصاب وهو رقيق لم يحصل الإحصان، ولو أصاب وهو صغير حصل، والفرق أن الرق يوجب نقصان النكاح بخلاف الصغر، ألا ترى أن الرقيق لا ينكح أكثر من اثنتين، وللولي أن يزوج من الصغير أربعاً.

ووجه رابع، وهو: أنه لو أصاب وهو رقيق يحصل الإحصان، ولو أصاب وهو صغير لا يحصل، والفرق أن الصغر يمنع كمال اللذة، والرق لا يمنع.

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠٣).

(٢) وهو مذهب الحنابلة أيضاً. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٧)، الزيلعي، «تبيين الحقائق» و«حاشية الشلبي» (٣/ ١٧٢)، الدردير، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٢٠)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٢)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٠).

وادَّعى كثير من الأئمة أنا إذا شرطنا وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف، كان الوصفان شرطين في الإحصان نفسه، وإن لم نشترط فهما شرطان لوجوب الرجم، والإحصان حاصل دونهما، وهذا ليس بلازم؛ لجواز أن يكون الإحصان عبارة عن الأوصاف الثلاثة من غير أن يعتبر فيها ترتيب، كما أنه لا يعتبر الترتيب بين وصفي الحرية والتكليف.

وإذا قلنا: يشترط وقوع الإصابة في حال الكمال، فهل يشترط أن يكون الثاني من الواطئَين في حال الكمال حينئذ أيضاً؟

أطلق مطلقون ـ منهم القاضي أبو الطيب ـ فيه قولين[1]:

أحدهما ـ وينسب إلى «الإملاء»[2]، وبه قال أبو حنيفة ـ: يشترط، حتى لو كان أحدهما كاملاً دون الآخر، لم يصر الكامل محصناً أيضاً[3]؛ لأنه وطء لا يصير أحد الواطئَين محصناً به، فكذلك الآخر كالوطء بالشبهة.

وأصحهما ـ ويروى عن الأم ـ: أنه يصير الكامل به محصناً[4]؛ لأنه حر مكلف أصاب بنكاح صحيح، فأشبه ما إذا كانا كاملين[5].

وعن الشيخ أبي حامد وغيره: أنه إن كان نقصان الناقص منهما بالرق، فيصير الكامل محصناً بلا خلاف، وإن كان نقصانه بالصغر أو الجنون، ففيه

(١) انظر: أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري، «شرح مختصر المزني» ـ (فقه شافعي، نسخ جيد، ٧٢٩هـ، القاهرة، دار الكتب المصرية، رقم (٢٦٦)، شريط مصور) ـ (٩/ ١١٥أ).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٠٦ب).

(٣) وهو مذهب الحنابلة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٤١)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٧ – ٣٨)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٢)، البهوتي «كشاف القناع» (٦/ ٩٠).

(٤) انظر: الشافعي، «الأم» (٦/ ١٦٧).

(٥) وهو مذهب المالكية. انظر: ابن عبد البر، «الكافي» (٢/ ١٠٦٨ – ١٠٦٩).

القولان(١)، والفرق أن تأثير الرق في الحد دون تأثير الصغر والجنون، فإنهما يسقطان أصل الحد بخلاف الرق. وروي أنه سئل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن الأَمَة: «هل تحصن الحر؟» قال: «نعم»، قيل: «عمن تروي؟» قال: «أدركنا أصحاب رسول الله ﷺ يقولون ذلك»(٢).

ويقرب من هذا ما أورده الإمام، فإنه قال: الرق في أحدهما لا يمنع حصول الإحصان في الآخر، وحكى في الصغر وجهين عن صاحب «التقريب»، ثم رأى تخصيص الخلاف بما إذا كانت الصغيرة بحيث لا يُشتهى مثلها، والصغير بحيث لا تشتهيه النساء، والقطع بأنه لا أثر للصغر في حق المراهق والمراهقة(٣). ويخرج من هذا طريقة في الصغر مفصلة.

الصورة الثانية: إذا زنا الثيب ببكر رجم وجلدت وغربت(٤)، ولو زنا البكر بامرأة ثيب، جلد وغرب ورجمت، ويدل عليه حديث العسيف(٥).

---

(١) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١٠٦ب).

(٢) رواه عبد الرزاق عن الزهري قال: سأل عبد الملك بن مروان عبد الله بن عتبة: «أتحصن الأَمَةُ الحرَّ؟»، ورواه ابن أبي شيبة عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أو عبد الله بن عتبة، أن ابن مروان سأله عن الحر تكون تحته الأمة، ورواه البيهقي عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله قال: «سأل عبد الملك ابن مروان عبد الله بن عتبة»، ورواه عن الزهري أنه سمع عبد الملك يسأل عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب نكاح الأَمَة ليس بإحصان (٧/ ٣٠٦) رقم (١٣٢٨٨)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في الرجل يتزوج الأَمَة فيفجر (٥/ ٥٣٥) رقم (٢٨٧٤٣)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب ما جاء في الأَمَة تحصن الحرّ (٨/ ٢١٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٨٤).

(٤) في (ظ) و(ش): (زنا بالثيب بكر رجم وجلدت وغربت)، وفي (ي): (زنا بالثيب بكر رجمت وجلد وغرب).

(٥) المقصود حديث أبي هريرة وزيد بن خالد، وقد تقدّم تخريجه ص(٧٣) من هذا الجزء.

والثالثة: الرقيق يجلد خمسين على ما قال تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، والقِنّ وغيره سواء.

وفيمن نصفه حرٌّ ونصفه رقيق وجهان، على خلاف ظاهر المذهب[١]:

أحدهما: أنه إذا زنا حُدّ ثلاثة أرباع حد الأحرار[٢]؛ لأنه يحتمل التقسيط، وألزم على هذا أن ينكح ثلاثاً.

والثاني: أنه يفرق بين ألا يكون بينه وبين السيد مهايأة[٣] فيحد حد الأرقاء، أو يكون، فإن زنا في نوبة السيد فكذلك، وإن زنا في نوبة نفسه فعليه حد الأحرار[٤]. أورد الوجهين صاحب «التتمة»[٥].

وهل يغرب العبد؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو القديم وأحد قولي الجديد ـ: أنه يغرب[٦]؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وروي أن أمَةَ[٧] لابن عمر رضي الله عنهما زنت، فجلدها وغربها إلى فَدَك[٨].

---

(١) ظاهر المذهب: أن حكمه حكم الأرقاء. انظر: المتولي، «التتمة» (١٢٩ب).

(٢) في (ظ) و(ش): (الآخر).

(٣) أي مناوبة، بأن يعمل فترة لسيده وفترة لنفسه. انظر: النووي، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٣٦.

(٤) في (ز) و(ي) و(ت): (الأرقاء).

(٥) انظر: «التتمة» (١٢٩/ ب).

(٦) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١١٤/ أ).

(٧) في (ز): (امرأة).

(٨) رواه عبد الرزاق عن نافع. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب هل علىٰ المملوكين نفي أو رجم (٧/ ٣١٢) رقم (١٣٣١٦). وفَدَك قرية بالحجاز بينها وبين المدينة مسيرة يومين وقيل ثلاثة، أفاءها الله علىٰ رسوله ﷺ صلحاً. انظر: صفي الدين البغدادي، «مراصد الاطلاع في أسماء الأمكنة والبقاع» ـ (الطبعة الأولىٰ، تحقيق: علي البجاوي. بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٤هـ) ـ (٣/ ١٠٢٠).

والثاني ـ وبه قال مالك وأحمد ـ: لا يغرب[١]، واختاره القاضي أبو حامد؛ لأن التغريب للتشديد والإيحاش، والعبد جليب اعتاد الانتقال من يد إلى يد، ومن بلد إلى بلد، ولأن فيه إضراراً بالسيد وتفويتاً لمنفعته عليه.

ومن قال بالأصح قال: العبد أيضاً إذا ألف الموضع شق عليه الانتقال، وضرر السيد لا يبالَى به في عقوبات الجرائم، ألا ترى أنه يقتل إذا ارتد، ويُحدُّ إذا قذف، وإن تضرر السيد، ثم يمكنه إجارته واستعماله هناك.

وإذا قلنا بالأصح ففي مدة تغريبه قولان:

أحدهما: سنة؛ لأن ما يتعلق بالمدة[٢] والطبع يستوي فيه الحر والعبد، كمدة العنّة والإيلاء، ويروى هذا وجهاً مخرجاً عن ابن أبي هريرة[٣].

وأصحهما[٤]: نصف سنة؛ لظاهر الآية، وعن أبي إسحاق: القطع بالنصف[٥]. وعند الاختصار، يخرج ثلاثة أقوال كما في الكتاب.

وقوله في الكتاب: (ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر)، بيّنّا أن الظاهر عند المعظم خلاف ما رجحه.

وقوله: (ولا يشترط الإحصان في الواطئَين)، إلى آخره، أراد به ما إذا كان أحدهما بصفات الكمال عند الوطء، وهي الحرية والعقل والبلوغ، دون

---

(١) استثنى الحنابلة البعض فقالوا: يغرب بحسابه. انظر: ابن عبد البر، «الكافي» (٢/ ١٠٧٠)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٢٢)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٣)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٣).

(٢) في (ش): (باللذة).

(٣) انظر: الطبري، «شرح مختصر المزني» (١٢٩ ب).

(٤) في (ز): (والثاني).

(٥) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٣٥٧).

الآخر، لكن اللفظ بعيد عن إفهام الغرض، والوجه القريب في تنزيله: أن يحمل الإحصان على الحرية، وقد بيَّنا أنها أحد معانيه، فيصير كأنه قال: ولا تشترط الحرية في الواطئَين، بل إن كان الحر عند الوطء أحدهما، رجم إذا زنا، وجلد الآخر إن زنا.

وقوله: (وإن كان أحدهما صغيراً)، أي: عند الوطء، رجم البالغ إذا زنا.

وقوله: (على الأظهر)، أي من الطريقين، وهو الذي رأى الإمام القطع به إذا كان الصغير في محل الشهوة، فإن لم يكن فينقدح الخلاف. وجميع ذلك على التنزيل الذي بيناه، يوافق ما ذكره الإمام.

وإن حمل قوله: (ولا يشترط الإحصان في الواطئين)، على الواطئين زنى، ويقدر أن المقصود أنه لو كان أحد الزانيين محصناً دون الآخر، رجم المحصن وجلد الآخر، فهذا عين قوله من بعد: (والثيب إذا زنا ببكر رجم وجلدت)، بل أعم منه فيغني عنه.

وقوله: (وانتفاء الإحصان يسقط الرجم)، لا حاجة إليه بعدما قدَّم ذكره في الضابط.

وقوله: (وشطر مدة التغريب)، يجوز أن يعلم بالميم والألف؛ لأن عندهما تسقط كلها.

وكذا قوله: (وفي قول يغرب العبد سنة)، ويجوز أن يعلم لفظ القول منه بالواو؛ لقطع أبي إسحاق.

* * *

قال:

(ثم في أَصلِ التَّغريبِ مسائل، إحداها: أنها تُغرَّبُ مع مَحرَم، وله الأجرةُ عليها على وجه، وعلى بيتِ المالِ على وجه، فإن امتنعَ فهل[١] يُجبِرُه السُّلطانُ على الخروجِ معها؟ فيه وجهان. وإن كانَت الطُّرقُ آمنةً، فهل يَجوزُ تغريبُها بغيرِ مَحرَم؟ فيه وجهان).

إنما قال: (في أصل التغريب)؛ لأنه وصل الكلام بتغريب العبد، فأشار إلى أن المسائل في مطلق التغريب، لا في تغريب العبد خاصة.

المسألة الأولى: هل تغرب المرأة وحدها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه سفر واجب فأشبه الهجرة، فإنها إذا كانت تخاف الفتنة في دينها كان عليها أن تسافر وحدها.

وأصحهما: المنع؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لا تسافر المرأة إلا ومعها زوجها، أو محرم لها»[٢]، ولأن الزانية إذا غربت وحدها، لم يؤمن عليها من التهتُّك.

هكذا أطلق مطلقون الوجهين، وخصهما الإمام وصاحب الكتاب بما إذا كان الطريق آمناً[٣]، وأشار إلى القطع بالمنع إذا لم يكن الطريق آمناً، وفيه قول بشرعية التغريب من غير أمن الطريق، وفي «البيان» وغيره ما يشعر بخلافه[٤].

---

(١) قوله: (فهل) سقط من (ز).

(٢) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «لا تسافر المرأة إلا ومعها زوجها، أو ذو محرم»، واللفظ للبخاري. انظر: «صحيح البخاري»، كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب مسجد بيت المقدس، رقم (١١٩٧)، «صحيح مسلم»، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم، رقم (٨٢٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٨١).

(٤) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٣٨٩).

ويقوم مقام المحرم الزوج، وفي النسوة الثقات عند أمن الطريق وجهان، أظهرهما: قيامهن مقام المحرم. وربما اكتفي بواحدة إذا كانت ثقة، وشرط شارطون أن يكون معها محرم أو زوج.

وإذا قلنا بالأصح، فلو تطوع الزوج أو المحرم بالخروج، أو وجدنا نسوة ثقات يسافرن فذاك، وإن لم يخرج المحرم أو الزوج إلا بأجرة، أعطي الأجرة، وتكون في بيت المال أو في مالها؟ فيه وجهان مشبهان بالخلاف في أجرة الجلاد[١]، ورجح القاضي ابن كج وصاحب «التهذيب» كونها في بيت المال[٢]، وقياس ما سبق في أجرة الجلاد أن يرجح كونها في مال الزانية[٣]، وإليه ذهب ابن الصباغ[٤] والروياني[٥].

وإن لم يرغب المحرم في الخروج بالأجرة أيضاً، فهل يجبره السلطان على الخروج؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن سريج ـ نعم[٦]؛ للحاجة إليه في إقامة الواجب، وعلى هذا فلو اجتمع محرمان، أو محرم وزوج، فمن يقدم منهما؟ لم يتعرضوا له[٧].

---

(١) ذكر المؤلف في أجرة الجلاد وجهين:
أرجحهما: أنها على المجلود. والثاني: في بيت المال. انظر ما سلف (١٧/ ٥٧٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٢٨).

(٣) وهو ما صححه النووي. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٧).

(٤) انظر: «الشامل» (١٠٦أ).

(٥) قيده الروياني بألا يكون في بيت المال مال، فإن كان فيه مال فالمؤونة على بيت المال. والمعتمد أن الأجرة عليها إلا أن تكون معسرة ففي بيت المال. انظر: الروياني، «الحلية» (١٦٥أ)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٢٩)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١١١).

(٦) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٣٨٩).

(٧) ذكر النووي فيه وجهين، ورجح الثاني منهما:
أحدهما: الإقراع. والثاني: يقدم الحاكم باجتهاده. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٧).

وأظهرهما: أنه لا يجبر كما في الحج، ولأنه تعذيب من لم يذنب.

وعلى هذا فقياس ما ذكرنا: أنها لا تغرب إلا مع محرم، أن يؤخر التغريب إلى أن يتيسر، وذكر الروياني أنها تغرب، ويحتاط الإمام في ذلك.

وقوله في الكتاب: (أنها تغرب)، يعني المرأة، وأعلم بالميم؛ لما سبق أن عنده لا تغرب المرأة.

ويجوز أن يعلم قوله: (مع محرم) بالواو؛ لإطلاق من أطلق وجهين في أنها هل تغرب وحدها.

قال:

(الثانية: لا يَنقصُ في مسافةِ الغُربةِ عن مَرحلتَين، وإليه الخيرةُ في جهاتِ السَّفر، والغَريبُ يُخرجُ إلى بلدٍ غيرِه، فإن رَجَعَ إلى بلدِه لم يُتعرَّض له.

الثالثة: لو عادَ المغرَّبُ أخرجناه ثانيةً، ولم تُحسَب المدّةُ الماضية).

الزاني يغرب إلى مسافة القصر[1]؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن، وفيما دون مسافة القصر تتواصل الأخبار ولا تتم الوحشة.

وعن ابن أبي هريرة وجه[2]: أنه يجوز التغريب إلى ما دون مسافة القصر[3]؛ لمطلق قوله ﷺ: «وتغريب عام»[4].

---

(١) مسافة القصر عند الشافعية: مسيرة يومين، وتقدر بثمانية وأربعين ميلًا. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (١/ ٤٨٩).

(٢) قوله: (وجه) سقط من (ظ) و(ش).

(٣) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٣٨٨).

(٤) تقدم تخريجه من حديث عبادة رضي الله عنه ص(٧٠) من هذا الجزء.(م ع).

وفي «التتـمة» وجـه: أنـه يـكفي التغريب إلى موضع لو خرج المبكّر إليه لم يرجع من يومه[١]. والظاهر الأول.

وإن رأى الإمام تغريبه إلى ما فوق مسافة القصر فعل، غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام[٢]، وعثمان رضي الله عنه إلى مصر[٣]، هذا هو المشهور.

والذي أورده المتولي: أنه إذا وجد على مسافة القصر موضع صالح، لم يجز التغريب إلى البلد البعيد[٤].

والبدوي يغرب عن حلّته[٥] وقومه، ولا يُمَكّن من الإقامة فيما بينهم.

وحكى إمام الحرمين وجهين في أنه لو عيَّن الإمام جهة التغريب، فطلب الزاني أن يغرب إلى جهة أخرى، هل يجاب أم لا يعدل عن تعيين الإمام؟ ورأى الأظهر إجابته وقال: المقصود إيحاشه بالإبعاد عن الموضع بقدر مرحلتين، فإذا حصل هذا الغرض فليأخذ في أي صوب شاء[٦]. وهذا ما أورده في الكتاب.

---

(١) انظر: المتولي «التتمة» (١٢٧أ ب).

(٢) رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي وابن الجعد عن عبد الله بن أبي الهذيل: «أن عمر أُتي بشـيخ قد شرب الخمر في رمضان، فضربه ثمانين وسـيره إلى الشـام». انظر: «مصنف عبد الرزاق»، الأشربة، باب الشـرب في رمضان (٩/ ٢٣٢)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب ما جاء في عدد حد الخمر (٨/ ٣٢١)، «مسند ابن الجعد» (١/ ٤١٥) رقم (٦١٤)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٠).

(٣) قال ابن حجر: «لم أجده». وقد روى ابن أبي شيبة بإسناد فيه مجهول، عن ابن يسار: «أن عثمان جلد امرأة في الزنى ثم نفاها إلى خيبر». انظر: «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في النفي (٥/ ٥٤٠) رقم (٢٨٧٩٨)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٦١).

(٤) انظر: «التتمة» (١٢٧ب).

(٥) في (ز): (بلده وحلته).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٨٢).

والمذكور في غيره[١]: أنه لا عدول عما عيَّنه الإمام[٢]، وهذا هو اللائق في الزجر والتعنيف، ويوافقه ما ذكر صاحب «التهذيب»: أن الإمام لا يرسله إرسالاً، بل يغربه إلى بلد معين[٣].

وإذا غُرب إلى بلد معين، فهل يُمنع من الانتقال إلى بلد آخر؟ الذي أورده المتولي واختاره الإمام: أنه لا يمنع[٤]، ومنهم من قال: يمنع[٥].

وفي «التهذيب»: أنه لا يمكّن المغرّب من أن يحمل معه أهله وعشيرته؛ لأنه لا يستوحش حينئذ، وله أن يحمل جارية يتسرَّى بها، وما يحتاج إليه للنفقة[٦]. وقال في «التتمة»: لو خرج عشيرته معه لم يُمنعوا[٧].

والغريب إذا زنا يغرب من بلد الزنى؛ تنكيلاً وتبعيداً عن الموضع الذي ارتكب فيه الفاحشة، فربما ألفه، ولا يغرب إلى بلده، ولا إلى موضع بينه وبين بلده أقل من[٨] مسافة القصر.

وإذا غُرِّب إلى غير بلده فرجع إلى بلده، ففي الكتاب: أنه لا يتعرض له، وحكى غيره أن يمنع منه، وهو الأشبه.

---

(١) في (ز): «وذكر غيرهما».(م ع).

(٢) وهو ما رجحه النووي. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٢٧).

(٤) وهذا الوجه هو الذي رجحه النووي. انظر: «التتمة» (١٢٧ب)، «نهاية المطلب» (١٧/ ١٨٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٨).

(٥) وهو المعتمد الذي جزم به الهيتمي والرملي حيث قالا: «ويلزمه الإقامة فيما غرب إليه حتى يكون كالحبس له»، وسينقل الرافعي قريباً عن «الحلية» للروياني تصحيحه. انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ١١٠)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٢٨).

(٦) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٢٧).

(٧) انظر: المتولي «التتمة» (١٢٧ب).

(٨) قوله: (أقل من) سقط من (ظ) و(ش).

ثم هذا في الغريب الذي له وطن، فإن لم يكن، كما إذا هاجر الحربي إلى دار الإسلام ولم يتوطن بعد بلداً، قال في «التتمة»: يتوقف الإمام إلى أن يتوطن في بلد ثم يغربه[(١)]. والمسافر إذا زنا في طريقه، يغرب إلى غير مقصده.

وإذا رجع المغرّب إلى البلد الذي غرب منه، رُدّ إلى الموضع الذي غرب إليه[(٢)]، وهل يحسب ما مضى أم تستأنف المدة؟ الأشبه ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنها تستأنف؛ ليتوالى الإيحاش[(٣)]، وفي «التتمة»: أنه يحسب ما مضى[(٤)]. والخلاف راجع إلى أنه هل يجوز تفريق سنة التغريب؟ وخرّج بعضهم هذا الخلاف من الخلاف في أنه هل يجوز في اللقطة تفريق سنة التعريف؟[(٥)].

قال القاضي ابن كج: ولا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه؛ كي لا يرجع، بل يحفظ بالمراقبة والتوكيل به، فإن احتيج إلى الاعتقال اعتقل.

ولو زنا ثانياً في البلد الذي غرب إليه، غرب إلى موضع آخر، قال ابن كج[(٦)]: وتدخل بقية مدة الأول في الثاني؛ لأن الحدين من جنس واحد يتداخلان.

وفي «كتابه»: أنه لو أراد الحاكم تغريبه، فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد، فعن بعض الأصحاب أنه يُكتفى بذلك، والصحيح خلافه؛ لأن المقصود التنكيل، وإنما يحصل ذلك بنفي السلطان.

---

(١) المتولي «التتمة» (١٢٨أ).

(٢) المذهب: أنه لا يتعين رده إلى البلد الذي غرب إليه أولًا، فيرد إلى الموضع الذي يراه الإمام. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» و«حاشية الشرواني» (٩/ ١١٠)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٤٨).

(٣) وهو المذهب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١١٠)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٨٢).

(٤) المتولي «التتمة» (١٢٨/ ب).

(٥) في تفريق سنة التعريف في اللقطة، وجهان في المذهب، أصحهما: الجواز. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٤/ ٤٧١).

(٦) قوله: (قال ابن كج) سقط من (ز).

وأن نفقة المغرَّب ومؤونته في ماله، بقدر ما يشترك فيه السفر والحضر، وما زاد بسبب ذلك فهو في بيت المال. وهذا غريب[١]. ويجوز تقديم التغريب على الجلد.

وفي «الحلية» للقاضي الروياني: أنه يلزم المغرَّب أن يقيم في الغربة، حتى يكون كالحبس له في أصح الوجهين، ولا يمكّن من السير والضرب في الأرض فيكون كالنزهة[٢].

ومما يناسب عقوبة التغريب، النفي في قطع الطريق، وسيأتي، وورد الخبر بنفي المخنثين[٣]، وهو تعزير.

قال:

(أما الإسلام؛ فليسَ من شرائطِ الإحصان، بل الذِّمّيُّ يُرجَمُ إذا رضي بحكمِنا، ولا يُجلَدُ على الشُّرب. وإن كانَ الحنفيُّ يُجلَدُ على شُربِ النَّبيذِ على الأظهَر).

الإسلام ليس من شرائط الإحصان، بل إذا زنا الذمي، وهو مكلف حر أصاب في نكاح صحيح، فيرجم[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] ومالك[٦].

---

(١) والصواب: أن مؤونة تغريب الحر في ماله. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٩)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١١١).

(٢) «الحلية» (١٦٥أ).

(٣) روى البخاري عن ابن عباس قال: «لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال: «أخرجوهم من بيوتكم»، فأخرج النبي ﷺ فلاناً، وأخرج عمر فلانة». وروى أبو داود عن أبي هريرة: «أن النبي ﷺ أتي بمخنث ...، فأمر به فنفي إلى النقيع». انظر: «صحيح البخاري»، اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء، رقم (٥٨٨٦)، «سنن أبي داود»، الأدب، باب الحكم في المخنثين.

(٤) وهو مذهب الحنابلة. انظر: المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ١٧٢)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٤٣).

(٥) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٨)، «حاشية الشلبي» (٣/ ١٧٢).

(٦) انظر: الإمام مالك، «المدونة» (٦/ ٢٣٦)، ابن عبد البر، «الكافي» (٢/ ١٠٦٩).

لنا: ما روي «أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا، وكانا قد أحصنا»[١].

وإذا ارتد المحصن لم يبطل إحصانه، حتى لو زنا في الردة أو بعد ما رجع إلى الإسلام فعليه الرجم.

وقال أبو حنيفة: يبطل الإحصان بالردة ولا يعود إلا بإصابة جديدة بعد الإسلام[٢].

وقوله في الكتاب: (إذا رضي بحكمنا)، يجوز أن يعلم بالواو؛ لما ذكرنا في كتاب النكاح أنا إذا قلنا يجب الحكم بين الذميين إذا ترافعوا إلينا، فإذا أقر الذمي بالزنى يقام عليه الحد جبراً، وإنما يعتبر الرضا إذا قلنا لا يجب الحكم بينهم، وبيّنّا أن الأكثرين رجحوا قول الوجوب[٣].

وقوله: (ولا يجلد على الشرب)، أي: وإن رضي بحكمنا؛ لأنه لا يعتقد تحريمه.

---

(١) حديث رجم اليهوديين، رواه أبو داود من حديث أبي هريرة، ورواه الحاكم وقال: «صحيح على شرط مسلم»، والبيهقي من حديث ابن عباس، ورواه ابن حبان عن ابن عمر، ورواه البزار والبيهقي بإسناد ضعيف عن عبد الله بن الحارث الزبيدي، وهو في «الصحيحين» من حديث ابن عمر دون ذكر الإحصان. انظر: «صحيح البخاري»، الحدود، باب الرجم في البلاط، رقم (٦٨١٩)، «صحيح مسلم»، الحدود، باب رجم اليهود في الزنى، رقم (١٦٩٩)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب في رجم اليهوديين، «المستدرك» الحدود (٤/ ٣٦٥)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب ما يستدل به على شرائط الإحصان (٨/ ٢١٥)، «الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان»، الحدود، باب الزنى وحدّه (٦/ ٣٠٣) رقم (٤٤١٤)، «كشف الأستار عن زوائد البزار»، الحدود، باب رجم اليهود (٢/ ٢١٩) رقم (١٥٥٧)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٤).

(٢) إبطال الإحصان بالردة هو مذهب المالكية أيضاً، وأما مذهب الحنابلة فهو كمذهب الشافعية. انظر: «حاشية الشلبي» (٣/ ١٧٢)، الحصكفي، «الدر المختار» و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ١٤٩)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٠٧)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٥٠٣)، ابن مفلح، «الفروع» (٦/ ١٧٤).

(٣) انظر ما سلف (١٣/ ٤٧٠).

وقوله: (على الأظهر)؛ ليعتقد رده إلى الصورتين، وهما مكررتان من بعد مشروحتان إن شاء الله تعالى[١].

قال:

(أما قولنا: إيلاجُ فرجٍ في فرج، فيَتناولُ اللِّواط، وهو يُوجِبُ قتلَ الفاعلِ والمفعولَ به على قول، والرَّجمَ بكلِّ حالٍ على قول، والتَّعزيرَ على قول، وهو كالزِّنى على قول. وإتيانُ الأجنبيّةِ في دبرِها لواط، والغلامُ المملوكُ كغيرِ المملوكِ على الأصحّ، والملكُ في الجاريةِ والزَّوجةِ شبهة؛ لأنهما مَحلُّ الاستمتاع).

القيد الثاني: إيلاج الفرج في الفرج، فيدخل فيه اللواط، وهو من الفواحش، قال الله تعالى: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [العنكبوت: ٢٨]، وقال عز من قائل: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾[٢].

ثم إن لاط بذَكَر، ففي عقوبة الفاعل أقوال:

أحدها: أن عقوبته القتل محصناً كان أو لم يكن؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[٣]. وعلى هذا ففي كيفية قتله وجوه:

---

(١) سيأتي بيان ذلك في باب الشرب ص ٣٦٦.

(٢) تمام الآية: ﴿وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٣].

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والدارقطني والحاكم وصححه، والبيهقي وابن الجارود وابن جرير، من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس، وقد ضعفه أبو داود وابن =

أحدها: أنه يقتل بالسيف كالمرتد؛ لأنه السابق إلى الفهم من لفظ القتل. ويُحكى هذا عن أبي الحسين بن القطان.

والثاني ـ وبه قال مالك وأحمد ـ: أنه يرجم؛ تغليظاً عليه(١)، ولما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «يرجم اللوطي»(٢).

والثالث: يهدم عليه جدار، أو يُرمى من شاهق حتى يموت؛ أخذاً من عذاب قوم لوط، قال تعالى: ﴿فَجَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ﴾ [الحجر: ٧٤].

= حزم، وقال ابن حجر: «مختلف في ثبوته»، وقال الذهبي: «قال ابن معين: عمرو بن أبي عمرو ثقة، ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «اقتلوا الفاعل والمفعول به»». انظر: «مسند أحمد» (١/ ٣٠٠)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب من عملَ عمل قوم لوط (٣/ ٨٥٦)، «سنن الترمذي»، الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم (١٤٨١)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٢٤)، «المستدرك»، الحدود (٤/ ٣٥٥)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي (٨/ ٢٣٢)، «منتقى ابن الجارود»، باب حد الزاني (٣/ ١٢٠) رقم (٨٢٠)، «تهذيب الآثار» لابن جرير الطبري (٢/ ١٣٧) رقم (١٣٦٩)، «المحلى» (١١/ ٣٨٣)، «ميزان الاعتدال» للذهبي (٣/ ٢٨٢)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٥).

(١) مذهب المالكية: أن الفاعل يرجم مطلقاً، سواء كان محصناً أم غير محصن، بشرط أن يكون مكلفاً، وأما المفعول به فيرجم أيضاً محصناً أم غير محصن، بشرط أن يكون مكلفاً طائعاً وأن يكون الفاعل بالغاً. والمعتمد عند الحنابلة: أن حد اللواط كحد الزنى سواء كان فاعلاً أم مفعولاً به، فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غير المحصن، وفي رواية: أن حد اللوطي الرجم مطلقاً. انظر: «شرح الزرقاني» (٨/ ٨٢)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٢١)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٤٥)، المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ١٧٦).

(٢) روى عبد الرزاق عن ابن أبي ليلى: أن علياً رجم في اللوطية، وروى ابن أبي شيبة وابن حزم عن يزيد بن قيس أن علياً رجم لوطياً، وروى البيهقي عن يزيد ـ قال: أُراه ابنَ مذكور ـ: «أن علياً رجم لوطياً». انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط (٧/ ٣٦٣) رقم (١٣٤٨٨)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في اللوطي (٥/ ٤٩٧) رقم (٢٨٣٣٩)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي (٨/ ٢٣٢)، «المحلى» (١١/ ٣٨١).

وأصحها(١): أن حدَّه حدُّ الزنى، فيرجم إن كان محصناً، ويجلد ويُغرَّب إن لم يكن محصناً(٢)؛ لأنه حد يجب بالوطء، فيختلف بالبكر والثيب كالإتيان في القبل، وقد يحتج له بظاهر ما روي أنه ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان»(٣).

والثالث: أن الواجب فيه التعزير، وبه قال أبو حنيفة(٤)؛ لأنه فرج لا يجب المهر بالإيلاج فيه، فلا يجب به الحد كإتيان البهيمة، وهذا القول مخرج منه، ومنهم من لا يثبت هذا القول(٥).

أما المفعول به فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً، فلا حد عليه ولا مهر؛ لأن منفعة بضع الرجل لا تتقوَّم، وإن كان مكلفاً طائعاً، فإن قلنا إن الفاعل يقتل، فيقتل المفعول به بما يقتل به الفاعل، وإن قلنا حده حد الزنى فيجلد المفعول به ويغرب، محصناً كان أو لم يكن.

وإن أتى امرأة في دبرها، ففيه طريقان:

أظهرهما: أنه لواط؛ لأنه إتيان في غير المأتى، فيجيء في الفاعل الأقوال،

---

(١) أي أصح الأقوال في حد الفاعل، وهو القول الثاني، وفي (ز) و(ي) و(ت): (وأصحهما).

(٢) هذا القول هو المعتمد عند الحنابلة كما تقدم، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٧٧).

(٣) رواه البيهقي من حديث أبي موسى، ونسبه ابن حجر إلى أبي الفتح الأزدي في «الضعفاء»، والطبراني في «الكبير»، وأبي داود الطيالسي في «مسنده». وفي سند البيهقي محمد بن عبد الرحمن القشيري، وهو متهم بالكذب، وفي سند الأزدي والطبراني بشر بن الفضل، وهو مجهول، ولم أجده في «مسند الطيالسي». انظر: «سنن البيهقي»، الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي (٨/ ٢٣٣)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٥).

(٤) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٧٧)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤).

(٥) ولم يذكره النووي في «الروضة».

وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على قولنا: إن حدَّه حدُّ الزنى، وهذا ما أورده في الكتاب، ورجحه في «التهذيب»[١] وبه قال الشيخ أبو حامد[٢].

والثاني: أنه زنا؛ لأنه وطء صادف أنثى، فأشبه وطأها في القبل، فعلى هذا حده حد الزنى بلا خلاف، وترجم المرأة إن كانت محصنة، وهذا ما اختاره القاضي ابن كج، وأورده صاحب «المهذب»[٣].

وهذا كله فيما إذا لم يكن ملك يمين ولا نكاح.

وأما إذا لاط بعبده ففيه طريقان:

أحدهما: أن في وجوب الحد قولين؛ لقيام الملك، كما لو وطئ أخته المملوكة.

وأصحهما: أنه كالأجنبي، ويخالف وطء الأخت المملوكة، فإن الملك يبيح الإتيان في القبل في الجملة، فإذا لم يبح انتهض شبهة، ولا يبيح هذا النوع بحال.

ولو أتى امرأته أو جاريته في دبرها فطريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف في وطء الأخت المملوكة.

وأصحهما: القطع بالمنع[٤]؛ لأنها مملوكته ومحل استمتاعه.

وأما لفظ الكتاب، فقوله: (وهو يوجب قتل الفاعل والمفعول به)، أراد به القتل بالسيف.

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٥/ ٤٢٥).

(٢) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٣٦٨).

(٣) انظر: الشيرازي إبراهيم بن علي، «المهذّب»، وبهامشه «النظم المستعذب» لابن بطال ـ (بيروت، دار الفكر) ـ (٢/ ٢٦٧).

(٤) أي: منع الحد، والمذهب أن فيه التعزير إن تكرر منه ذلك. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٤٤).

ويجوز أن يعلم ما سوى قول (التعزير) بالحاء، وما سوى قول (الرجم) بالميم والألف.

وأن يعلم قوله: (على قول)، من قوله: (والتعزير، على قول)؛ لما ذكرنا أن بعضهم نفاه.

ويخرج بالقيد المذكور: المفاخذات ومقدمات الوطء، فلا يجب الحد بشيء من ذلك. وإذا وجدنا بالمرأة الخلية حبلاً وأنكرت الزنى، لم تحد[1] خلافاً لمالك[2]، وإذا وجدنا امرأة ورجلًا أجنبيين تحت لحاف، ولم يعرف غير ذلك، لم نحدهما، وكذلك إذا أتت المرأةُ المرأةَ؛ لأنه لا إيلاج، والواجب في هذه الصورة التعزير.

❊ ❊ ❊

(١) وكذا لو سكتت ولم تقر به، فإنها لا تحد أيضاً. انظر: الإسنوي «المهمات» (٣/ ٥٩٤)، النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٠).

(٢) يثبت الزنى عند المالكية بظهور الحمل بامرأة، ليس لها زوج يمكن أن يلحَق به الحمل، ولا سيد مقر بوطئها، فتحد إلا إذا ادعت الغصب مع قرينة تصدقها. انظر: الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣١٩)، «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (٨/ ٨١).

قال رحمه الله:

(وقولنا: مُشتهى طبعاً، يُبيِّنُ أنه لا يجبُ بالإيلاجِ في الميتة، وفي البهيمةِ قولان، أصحُّهما: أن فيه التَّعزير، وفي قول: تُقتَلُ البهيمةُ أيضاً، ثم في وجوبِ قيمتِها إن كانَت غيرَ مأكولة، وفي حلِّها إن كانت مأكولةً، خلاف. وإن أوجَبنا الحدَّ فلا يَثبتُ إلا بأربعةِ عدول، وإن أوجَبنا التَّعزير، فيكفي عدلانِ على أحدِ الوجهَين).

القيد الثالث: أن يكون الإيلاج مشتهى طبعاً، وقصد به التحرز عن صورتين:

إحداهما: إذا أولج في فرج ميتة ففيه وجهان منقولان في «التهذيب» وغيره[1]:

أحدهما: أنه يجب الحد؛ لأنه حصل إيلاج فرج في فرج محرم بلا شبهة.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لا يجب؛ لأنه مما ينفر الطبع عنه، وما ينفر الطبع عنه لا يُحتاج إلى الزجر عنه بالحد، كشرب البول.

الثانية: إتيان البهيمة حرام، وفي عقوبته قولان:

أصحهما: التعزير؛ لأن الطباع السليمة تأباه ولا يوجد ذلك إلا نادراً من الأرذال، ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد.

والثاني: يجب فيه الحد؛ لأنه إيلاج فرج في فرج حرام.

وعلى هذا فقولان:

أحدهما: أنه يقتل؛ محصناً كان أو لم يكن؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٢١).

عنهما أن النبي ﷺ قال: «من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوا البهيمة»، قيل لابن عباس: «فما شأن البهيمة؟» قال: «ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل»[١].

ويروى أنه قال في الجواب: «إنها تُرى، فيقال: هذه التي فُعل بها ما فُعل»[٢].
وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «من وقع على بهيمة فاقتلوه، واقتلوا البهيمة»[٣].

والثاني: أن حده حد الزنى، فيُفرّق بين المحصن وغيره؛ لأنه حد يجب بالإيلاج فأشبه الزنى.

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي في «الكبرى»، والدارقطني والبيهقي بألفاظ متقاربة، ورواه أحمد وابن ماجه وعبد الرزاق والدارقطني والحاكم وصححه، ولم يذكروا الزيادة في آخره: «قيل لابن عباس ...»، قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو ....، وروى سفيان الثوري ... عن ابن عباس قال: من أتى بهيمة فلا حد عليه ... وهذا أصح». وقال أبو حاتم: «هذا حديث منكر، لم يروه غير أبي حبيبة»، وقال ابن حجر: «في إسناده كلام». انظر: «مسند أحمد» (١/ ٢٦٩)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب فيمن أتى بهيمة، «سنن الترمذي»، الحدود، ما جاء فيمن يقع على بهيمة، رقم (١٤٥٥)، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب من أتى ذات محرم، رقم (٤٥٦٤)، «مصنف عبد الرزاق»، باب من عمل عمل قوم لوط (٧/ ٣٦٤) رقم (١٣٤٩٢)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٢٦ - ١٢٧)، «المستدرك»، الحدود (٤/ ٣٥٥)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب من أتى بهيمة (٨/ ٢٣٣)، «تحفة الأشراف» (٥/ ١٥٨) رقم (٦١٧٦)، «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٤٥٥)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٥).

(٢) روى البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً: «ملعون من وقع على بهيمة»، وقال: «اقتلوه واقتلوها، لا يقال هذه التي فعل بها كذا وكذا». «سنن البيهقي»، الحدود، باب من أتى بهيمة (٨/ ٢٣٤).

(٣) رواه أبو يعلي وابن عدي، وقال أبو يعلي: «ثم بلغني أنه ـ أي: عبد الغفار أحد رواته ـ رجع عنه». وقال ابن عدي: «قال لنا محمد بن حاتم: لقنوه أصحاب الحديث فتلقن ثم رجع عنه». انظر: «مسند أبي يعلى» (١٠/ ٣٨٩) رقم (٥٩٨٧)، «الكامل» لابن عدي (١/ ٤٦).

وفيه طريقان آخران:

أحدهما: القطع بأنه كاللواط، فعلى هذا ينحذف قول التعزير على رأي.

والثاني[(١)]: القطع بأن الواجب فيه التعزير، حكاه صاحب «البيان» وغيره[(٢)]، وبه قال مالك[(٣)] وأبو حنيفة[(٤)]، فيجوز أن يعلم لهما قوله في الكتاب: (وفي البهيمة قولان)، بالواو.

التفريع:

إن أوجبنا القتل[(٥)]، ففي كيفيته الخلاف المذكور في اللواط، وهل تقتل البهيمة؟ ذكر الشيخ أبو حامد وجماعة: أنها إن كانت مأكولة قتلت، وإلا فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لظاهر الخبرين.

والثاني: المنع[(٦)]؛ لما روي: «أنه ﷺ نهى عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة»[(٧)]، وفي إسناد الخبرين كلام.

---

(١) من قوله: (القطع بأنه) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) انظر: «البيان» (١٢/ ٣٧٠).

(٣) وهو المذهب عند الحنابلة أيضاً، انظر: مالك، «المدونة» (٦/ ٢٦٣)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣١٦)، المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ١٧٨)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٥).

(٤) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٥٢).

(٥) في (ز): (التعزير).

(٦) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٣٧١).

(٧) لم أجده بهذا اللفظ مرفوعاً، وقد روى مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر بعث جيوشاً إلى الشام، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان ثم قال له: «... ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة». وروى أبو داود في «المراسيل» عن أبي القاسم أن النبي ﷺ أوصى رجلاً عشراً، قال: «ولا تقطع شجرة مثمرة، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة». انظر: «الموطأ»، الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان، «المراسيل» لأبي داود ص٣٤.

ومنهم من أطلق الوجهين في المأكول وغيره، ويخرج من الطريقين ثلاثة أوجه، ثالثها الفرق بين المأكول وغيره[١].

التفريع:

إن قلنا: إنها تقتل، فقد ذكروا فيه معاني:

أحدها: كراهية أكلها لو أمسكت.

والثاني: أنه لا تذكر الفاحشة بها.

والثالث: خوف أن تأتي بخلق مشوه يشبه بعضه الآدمي وبعضه البهيمة[٢].

والمعنى الأول يختص بالمأكول، والثاني والثالث يشملان المأكول وغيره، فمن قال: يقتل المأكول دون غيره يجوز أن يذهب إلى المعنى الأول. ولو أتيت البهيمة في دبرها، فتقتل على المعنى الأول[٣] والثاني، ولا تقتل على المعنى الثالث[٤].

وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة وذبحت؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنها مذكاة كغيرها، وهذا ما رجحه الإمام وصاحب «التهذيب»[٥].

---

(١) هذا الوجه هو الذي صححه النووي، والمعتمد في المذهب أنه لا يجوز قتل البهيمة مطلقاً، ولا يجب ذبح المأكولة وإذا ذبحت أكلت. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣١١)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٠٦)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٢٦).

(٢) هذا الاحتمال الأخير غير ممكن علمياً. والله أعلم.

(٣) من قوله: (ولو أتيت البهيمة) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) قوله: (ولا تقتل على المعنى الثالث) سقط من (ش).

(٥) وصححه النووي أيضاً، وجزم به الهيتمي والرملي كما تقدم. انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٠٠)، «التهذيب» (٧/ ٣٢٤). «روضة الطالبين» (٧/ ٣١١).

والثاني: لا؛ لما سبق في الرواية عن ابن عباس، وأيضاً فإنه إذا وجب قتلها التحقت بالمؤذيات، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد.

فإن قلنا: لا يحل أكلها أو كانت غير مأكولة، فهل يجب ضمانها إذا كانت لغير الفاعل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها صارت مستحقة القتل شرعاً كالعبد يقتل حداً.

وأظهرهما: نعم؛ لأنه حيوان أُتلف بلا جناية.

وعلى هذا، فعلى من يجب الضمان؟ فيه وجهان عن أبي علي الطبري وغيره(١):

أحدهما: على بيت المال؛ لأنها قتلت للمصلحة.

وأصحهما: على الفاعل؛ لأن التلف جاء بسبب فعله. وشُبّه هذا الخلاف بالخلاف في أجرة الجلاد.

وإذا قلنا: يحل الأكل فيما إذا كانت البهيمة مأكولة، ففي قدر التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ما ذكرنا من الخلاف.

ولو مكَّنت امرأةٌ من نفسها قرداً، كان الحكم كما لو أتى بهيمة، حكاه صاحب «التهذيب» وغيره(٢).

ومما يتفرع على الخلاف المذكور في اللواط وإتيان البهيمة، أنا إذا أوجبنا الحد بهما، فلا يثبتان إلا بأربعة شهود كالزنى، وإن قلنا بوجوب التعزير فيكفي عدلان أو لا بد من أربعة؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١١٠ب).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٢٤).

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة والمزني وابن خيران[١] ـ: يكفي عدلان[٢]، كما في سائر الجنايات وعقوباتها.

وأظهرهما ـ وينسب إلى النص ـ: أنه لا بد من أربعة[٣]؛ لأنها شهادة على إيلاج فرج في فرج، فأشبهت الشهادة على الزنى، ويجوز أن تختلف عقوبة الإيلاج ولا يختلف عدد الشهود، كالرجم والجلد في الزنى.

وليكن قوله في الكتاب: (وإن أوجبنا الحد)، مردوداً إلى إتيان البهيمة واللواط معاً، فالحكم فيهما واحد. والمسألة في اللواط أعادها صاحب الكتاب في الشهادات، وحكى الخلاف في اعتبار العدد على القول بوجوب التعزير قولين، والمشهور أنه وجهان كما ذكر هاهنا، وكذا قوله قبل ذلك: (وفي قول تقتل البهيمة)، المشهور فيه الوجه[٤]. وقوله بينهما: (فيه خلاف)، يجوز إعلامه بالواو؛ لأن القاضي ابن كج حكى القطع بحل الأكل.

---

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١١٠ب).

(٢) اللواط وإتيان البهيمة يوجبان التعزير عند أبي حنيفة، ولهذا يكفي في الشهادة عليه عدلان عنده، وقال المالكية والحنابلة: لا بد من أربعة شهود في اللواط، وأما إتيان البهيمة فيوجب التعزير عندهم ـ كما تقدم ـ فلا يشترط فيه أربعة شهود. انظر: ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ١٥٦)، «المدونة» (٦/ ٢١٣)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ١٨٥)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٠٩)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٠٣).

(٣) قال الشافعي في «المختصر»: «ولا يجوز على الزنى واللواط وإتيان البهائم إلا أربعة». «مختصر المزني» مع «الأم» (٨/ ٣٦٨).

(٤) الغزالي رحمه الله من الخراسانيين، وهم لم يلتزموا التفرقة بين الأوجه والأقوال، واللفظان عندهم لمطلق الخلاف. انظر: الإسنوي، «المهمات» (٣/ ٧٢٦).

قال:

(وقولنا: مُحرَّمٌ قطعاً، احترَزنا به عن الوطءِ بالشُّبهة، وفي النكاحِ الفاسد، وفي المتعة، فإن الصَّحيحَ أن لا حدَّ فيه، وأما وطءُ الحائضِ والمُحْرِمةِ والصّائمة، فلا حدَّ فيه قطعاً).

القيد الرابع: كون الإيلاج محرماً قطعاً، فلا حد بالوطء بالشبهة؛ لأنه لا يوصف بالحرمة، والكلام فيه مبسوط من بعد، وأراد بالإيلاج المحرم ما يحرم بعينه دون ما يحرم بأمر من خارج، وإن لم يتلفظ به. فيخرج وطء الحائض والصائمة والمحْرِمة؛ لأن التحريم ليس لعين الوطء، وإنما يحرم وطء الحائض للأذى ومخامرة تلك النجاسة، ووطء الصائمة والمحرمة[1] لحرمة العبادة، فلا يتعلق به الحد، وكذلك وطء الجارية قبل الاستبراء.

وكون التحريم مقطوعاً به، يخرج عنه الوطء في الأنكحة المختلف في صحتها، فلا يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي على الأصح، وحكينا وجهاً عن الصيرفي في باب النكاح، أنه يجب الحد على من يعتقد تحريمه[2]، ويُحكى عنه وعن غيره الوجوب على من يعتقد إباحته أيضاً، كما يوجب الحد على الحنفي بشرب النبيذ[3].

وكذلك لا يجب الحد بالوطء في نكاح المتعة، وفيه خلاف مذكور في النكاح[4].

---

(١) من قوله: (لأن التحريم ليس لعين الوطء) إلى هنا سقط من (ت).

(٢) انظر ما سلف (١٣/ ١٦٠)

(٣) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٤٠).

(٤) قال في كتاب النكاح: «إذا وطئ في نكاح المتعة جاهلًا بفساده، فلا حد، وإن كان عالماً بني أمر الحد على ما روي عن ابن عباس أنه كان يجوّزه، ثم رجع عنه. فإن صح رجوعه وجب الحد =

وقوله في الكتاب: (وفي النكاح الفاسد وفي المتعة)، نكاح المتعة أحد الأنكحة الفاسدة، فالنظم كقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨].

وقوله: (فإن الصحيح)، يرجع إلى النكاح الفاسد دون الوطء بالشبهة، فلا خلاف في أنه لا يجب الحد به. واعلم أن هذا القيد مستغنى عنه بالذي بعده، وصوره داخلة في الذي بعده، وقد كرر أكثرها فيه.

قال:

(وقولنا: لا شُبهةَ فيه، احترَزنا عن شبهةٍ في المحلِّ أو الفاعلِ أو الطَّريق؛ أما شبهةُ المَحلِّ فأن يكونَ مملوكاً[1]، فإن كانَت مُحرَّمةً بسببِ رضاعٍ[2] أو شركةٍ أو عدّةٍ أو تزويج، فلا حدَّ على الجديدِ في جميعِ ذلك، وأما في الفاعل، فأن يَظنَّ أنها زوجتُه أو مملوكتُه، وأما في الطريق، فأن يَختلفَ العلماءُ في إباحتِه، كالنكاحِ بلا وليّ، وبلا شهود، ونكاحِ المتعة، فالصَّحيحُ أن جميعَ ذلك يُدرأُ الحدّ).

القيد الخامس: أن يكون خالياً عن الشبهة، روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[3]. واتبع صاحب الكتاب في ضبط الشبهات تقسيماً،

= لحصول الإجماع، وإن لم يصح فيبنى على أنه إذا اختلف أهل عصر في مسألة، ثم اتفق من بعدهم، فهل يصير مجمعاً عليه؟ وفيه وجهان أصوليان، إن قلنا: نعم، وجب الحد، وإلا فلا، وهو الأصح». (١٣/ ١٣٥).

(١) في (ي): (مملوكة).

(٢) زاد في (ز): «أو نسب».(م ع).

(٣) رواه بهذا اللفظ أبو حنيفة في «مسنده» عن ابن عباس مرفوعاً. وروي عن عائشة مرفوعاً بلفظ: =

يُذكر أن الشيخ أبا محمد كان يردده في كلامه، وهو أن الشبهة ثلاثة أقسام، شبهة في المحل، وأخرى في الفاعل، وأخرى في الجهة والطريق(١).

القسم الأول: الشبهة في المحل، أن يكون مملوكاً له، كما لو وطئ جاريته المحرمة عليه بمحرميةِ رضاع أو نسب، بأن كانت أخته من الرضاع أو النسب، أو كانت بنته أو أمّه، ففي وجوب الحد قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يجب؛ لشبهة الملك المبيح(٢).

= «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»، رواه الترمذي والدارقطني والحاكم وأبو يوسف. ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً على عائشة، وقال الترمذي والبيهقي: «الموقوف أصح». ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»، وقد روي معنى هذا الحديث عن عدد من الصحابة موقوفاً عليهم، فرواه عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود، ورواه ابن أبي شيبة عن عمر وابن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر، ورواه الدارقطني والبيهقي عن علي وابن مسعود ومعاذ وعقبة، ورواه ابن حزم عن عمر. ومعظم طرق هذا الحديث المرفوعة والموقوفة فيها مقال، انظر: «سنن الترمذي»، الحدود، باب ما جاء في درء الحدود (٤/ ٦٨٨) رقم (١٤٤٤)، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب الستر على المؤمن، رقم (٢٥٤٥)، «مصنف عبد الرزاق»، باب إعفاء الحد (٧/ ٤٠٢)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات (٥/ ٥١١ - ٥١٢)، «سنن الدارقطني»، كتاب الحدود (٣/ ٨٤)، «سنن البيهقي»، الحدود، ما جاء في درء الحدود (٨/ ٢٣٨)، «المستدرك» (٤/ ٤٨٤)، «مسند أبي حنيفة» ص٣٢، «الخراج» لأبي يوسف ص١٥٣، «نصب الراية» للزيلعي (٣/ ٣٣٣)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٦).

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٠٥).

(٢) إذا وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع أو مصاهرة، فلا حد عليه عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لشبهة الملك. أما المحرمة بالنسب وكانت تعتق عليه بنفس الملك، فيحد إذا وطئها، لأن الملك لا يثبت فيها، انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٥)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ١٥٣)، «المدونة» (٦/ ٢٠٨)، الدردير، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (٤/ ٣١٥ - ٣١٦)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ١٨٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٩).

والثاني: يجب؛ لأنه وطء لا يستباح بحال، فأشبه اللواط. ويجري الخلاف فيما إذا كانت موطوءة أبيه أو ابنه.

ولو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، أو جاريته المزوَّجة أو المعتدة عن زوجها، ففيه طريقان:

أحدهما: طرد القولين، وهذا ما ذكره في الكتاب.

وأقواهما: القطع بالمنع؛ لأن تحريمهن لا يتأبد، فأشبه وطء الحائض والمحرمة. وفي معنى هؤلاء جاريته المجوسية والوثنية، وما إذا أسلمت جارية ذمي فوطئها قبل أن تباع عليه.

وإذا قلنا: لا يجب الحد؛ يثبت النسب وحرمة المصاهرة، وإذا قلنا: يجب؛ فلا يثبتان، وقيل[(١)]: يثبت النسب وتصير الجارية مستولدة بلا خلاف.

ويدخل في هذا القسم وطء الأب جارية الابن؛ لشبهة حقه في مال الابن، ويجوز أن يُعدّ منه وطء الحائض والمحرِمة ومن في معناهما.

القسم الثاني: الشبهة في الفاعل، وذلك بأن يجد امرأة على فراشه، فيطأها على ظن أنها زوجته أو أمَته، فلا حد عليه[(٢)].

وإذا ادَّعى أنه ظن ذلك، فعن النص: أنه يحلف ويدرأ عنه الحد.

وقال أبو حنيفة: يجب الحد ولا أثر لهذا الظن، إلا إذا زُفّت إليه امرأة وقيل له: «إنها التي نكحتها»، وكانت غيرها[(٣)].

---

(١) من قوله: (يثبت النسب) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) وهذا مذهب الحنابلة، وقال المالكية: لا حد عليه وتقبل دعواه بالجهل بعين الموطوءة بشرط أن يظن به ذلك الجهل، وأما إذا كان الزنى واضحاً فلا تقبل. انظر: «شرح الزرقاني» (٨/ ٧٥)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣١٦)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ١٨٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٦).

(٣) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٥٧)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٤٦ - ١٤٧).

لنا: القياس على ليلة الزفاف، وعلى ما إذا شرب شراباً على ظن أنه ليس بخمر فكان خمراً.

ولو ظن الموطوءة الجارية المشتركة بينه وبين غيره، وكانت غيرها، وفرعنا على أنه لا يجب الحد بوطء الجارية المشتركة(١) قال الإمام: فيه تردد، يظهر(٢) أن يقال: لا حد؛ لأنه ظن ما لو تحقق لاندفع الحد، ويجوز أن يقال: يجب؛ لأنه علم التحريم، وظن أنه اقترن به ما يدفع الحد، فلم يكن، وكان من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع(٣).

القسم الثالث: الشبهة في الطريق والجهة، قال الأئمة: كل جهة صححها بعض العلماء وحكم بحل الوطء بها، فالظاهر أنه لا حد بتلك الجهة، وإن كان لا يعتقد الحل، وذلك كالوطء في النكاح بلا ولي كمذهب أبي حنيفة(٤)، وبلا شهود كمذهب مالك(٥)، وفي نكاح المتعة(٦)، وقد سبق الكلام في هذه الصور.

---

(١) من قوله: (بينه وبين غيره) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ظ) و(ش): (يجوز)، وفي «النهاية»: (ويظهر).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٠٥). وقد رجح النووي وجوب الحد، وقال: «إنه الظاهر الجاري على القواعد». «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٢).

(٤) انظر: المرغيناني، «الهداية» (١/ ١٩٦).

(٥) مذهب المالكية: أن الإشهاد على النكاح واجب مستقل وليس شرطاً لصحة العقد، وكونه عند العقد مندوب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء، فإن حصل الدخول بلا إشهاد فسخ النكاح بطلقة بائنة، ويجب الحد إذا أقر الزوجان بالوطء أو ثبت بأربعة شهود، إلا إذا كان العقد أو الدخول فاشياً بوليمة أو ضرب دف، أو كان على العقد أو الدخول شاهد واحد، فيدرأ الحد بالشبهة. انظر: الدردير، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (٢/ ٢١٦ - ٢١٧).

(٦) روي عن بعض السلف إباحة نكاح المتعة، إلا أن الإجماع انعقد بعد ذلك على تحريمه، قال ابن المنذر: «وقد روينا أخباراً عن الأوائل بإباحة ذلك، وليس لها معنى ولا فائدة مع سنة رسول الله ﷺ، =

واعلم أنا ذكرنا في كتاب الرهن، أن ظاهر المذهب وجوب الحد على المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن، وهو يعتقد التحريم[١]، وقد حكي عن عطاء بن أبي رباح أنه يباح وطء الجارية[٢] بإذن مالكها[٣]، وقياس ما نذكره الآن أن يكون الظاهر في تلك الصورة ألا يجب الحد أيضاً، أن يجعل مذهبه شبهة دارئة، فكأنهم لم يصححوا النقل عنه، ولم يتحقق عندهم أنه مذهبه، وإن قيل إن الإجماع انعقد بعده على التحريم، والإجماع اللاحق يرفع أثر الخلاف السابق، فهذا قد ذكر مثله في نكاح المتعة، فيلزم أن يرجح فيه وجوب الحد أيضاً.

وقوله في الكتاب: (فلا حد على الجديد في جميع ذلك)، وصف الخلاف بالجديد، والقديم تعرض له الإمام[٤]، وتابعه صاحب الكتاب، وسكت أكثرهم عنه وأرسلوا ذكر القولين، بل في «الشامل» أن قول وجوب الحد منصوص عليه في «الإملاء»[٥]، ونسبهما معاً ناسبون إلى «الإملاء»، و«الإملاء» محسوب من الكتب الجديدة.

ثم يجوز أن يعلم قوله: (على الجديد) بالواو؛ لما حكينا من القطع بالمنع في بعض الصور المذكورة.

= ولا أعلم أحداً يجيز اليوم نكاح المتعة إلا بعض الرافضة، ولا معنى لقول يخالف القائل به الكتاب والسنة». «الإشراف على مذاهب العلماء» ـ (الطبعة الأولى، تحقيق: أبو حماد صغير، الرياض، دار طيبة) ـ ص٧٥.

(١) قال في كتاب الرهن: «فإن علم التحريم فظاهر المذهب أنه يجب الحد، وفيه وجه لاختلاف العلماء، فإن عطاء كان يُجوّز وطء الجارية بإذن مالكها». ما سلف (٧/ ٨٢).

(٢) في (ظ) و(ش): (الجارية المرهونة).

(٣) روى عبد الرزاق عن عطاء قال: «كان يُفعل، يُحلّ الرجل وليدته لغلامه وابنه وأخيه وأبيه والمرأة لزوجها، وما أحب أن يفعل ذلك، وما بلغني عن ثبت، وقد بلغني أن الرجل يرسل وليدته إلى ضيفه». «مصنف عبد الرزاق»، باب الرجل يحل أمته للرجل (٧/ ٢١٦) رقم (١٢٨٥٠).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٠٧).

(٥) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١١١ب).

قال:

(ولو نكح أُمّه ووطِئَها حُدّ، كما لو استأجرَ للزِّنى أو أباحَت الوَطء، ولو زنَت خرساءُ بناطقٍ أو العكس، أو مكَّنتِ العاقلةُ مجنوناً، أو أنكرَ أحدُ الواطئَين، أو زنا بامرأةٍ يَستحِقُّ عليها القِصاص، أو في دارِ الحرب، وَجَبَ الحدُّ في جميعِ ذلك).

لما فرغ من الكلام في الشبه الدارئة، ذكر الصور التي عدها بعضهم من الشبهة المؤثرة، وليست كذلك:

فمنها: لو نكح أمّه أو محرماً غيرها[1] بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ووطئها، يجب عليه الحد.

وعند أبي حنيفة: لا يجب، وتصير صورة العقد شبهة[2].

لنا: أنه وطء صادف محلاً ليس فيه ملك ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه، فيتعلق به الحد.

وهكذا لو نكح المطلقة ثلاثاً أو الملاعنة، أو نكح من تحته أربعٌ خامسةً، أو نكح أختاً على أخت، ووطئ عالماً بالحال يجب عليه الحد، وحكى القاضي ابن

---

(١) من قوله:(عدها بعضهم) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) عند أبي حنيفة: صورة العقد تُسقط الحد، ولو كان مجمعاً على بطلانه كنكاح المحارم، ويجب فيه التعزير البليغ. وقال الجمهور: نكاح المحارم على التأبيد يوجب الحد، ولا تعتبر صورة العقد شبهة دارئة. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٥)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٤٧ - ١٤٩)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣١٥)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٨).

كج فيما إذا نكح أخته من الرضاع ووطئها، وادَّعى الجهل بالتحريم، قولين في أنه هل تقبل دعواه، ولا خلاف في أنه لا يقبل في الأخت من النسب.

ولو نكح مرتدة أو معتدة أو ذات زوج، أو نكح الكافر مسلمة ووطئ، وجب الحد؛ لما ذكرنا في نكاح المحارم، وبمثله أجاب في «التهذيب» إذا نكح وثنية أو مجوسية(١)، وقال الروياني في «جمع الجوامع» في المجوسية لا يجب الحد؛ لأن في نكاحها خلافاً(٢)، وهذا هو القياس إذا تحقق الخلاف.

ولو ادَّعى «الجهل بكون المرأة معتدة» أو «ذات زوج»، حلف إن كان ما يدعيه ممكناً ودرئ عنه الحد، نص عليه(٣)، وعن القاضي أبي حامد أنه قد نقل أن اليمين استظهار(٤).

ولو قالت المرأة: «علمت أني معتدة» أو «ذات زوج»، حُدّت وإن لم يحد الرجل.

ومنها: إذا استأجر امرأة للزنى فزنا بها، لزمه الحد، خلافاً لأبي حنيفة(٥).

---

(١) البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٢٠).

(٢) قال النووي في المجوس: «وعلى القولين لا تحل مناكحتهم ...، وقال أبو إسحاق وأبو عبيد ابن حربويه: يحل إن قلنا كان لهم كتاب، وهذا ضعيف عند الأصحاب». «روضة الطالبين» (٥/ ٤٧٣).

(٣) انظر: الشافعي، «الأم» (٦/ ١٩٨).

(٤) أي: يمين تأكيد، فتكون غير لازمة.

(٥) أسقط أبو حنيفة الحد في هذه الصورة، لشبهة العقد، واعتبر الأجرة المسماة كالمهر، وقال المالكية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية: يجب الحد، واستثنى المالكية ما إذا استأجر الأمَة من سيدها للوطء، فلا يحد، نظراً لقول عطاء. قال ابن الهمام: «والحق في هذا كله وجوب الحد، إذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله». انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٥٨)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٤٩ - ١٥٠)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣١٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٨).

لنا: أنه عقد باطل فلا يورث شبهة، كما لو اشترى حرة فوطئها أو خمراً فشربها، وأيضاً فلو كانت شبهة لثبت به النسب، ولا يثبت بالاتفاق.

ومنها: لو أباحت الوطء لرجل فوطئها، فعليهما[١] الحد، ولو أباح جاريته لغيره فعلى ما ذكرنا في الرهن[٢]، ويشبه أن لا يجيء مذهب عطاء في إباحة المرأة بضعها؛ لأن السيد يبيح ما أبيح له، والمرأة بخلافه.

وذكر صاحب الكتاب في «الوسيط»: أن أبا حنيفة خالف في صورة الإباحة، والمتبادر إلى الفهم من ذلك أنه يسقط الحد بالإباحة.

والذي يوجد في كتب الأئمة: أن أبا حنيفة قال: إذا أباحت المرأة جاريتها لزوجها فوطئها، سقط الحد، وسكتوا عن إباحة الرجل جاريته، وعن إباحة المرأة بضعها وجاريتها لغير الزوج[٣].

ومنها: إذا زنت خرساء بناطق أو بالعكس، وجب الحد.

وعن أبي حنيفة: أنه إذا أقر «أنه زنا بخرساء» لا يُحد[٤]؛ لأن إقرار الأخرس

---

(١) في (ز) و(ي) و(ت): (فعليه)، وفي (ش): (فعليها).

(٢) ذكر في الرهن أن المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن فعليه الحد إن علم بالحرمة، وإن ادعى الجهل بالتحريم يقبل مطلقاً على الأظهر، ويسقط الحد. انظر ما سبق (٧/ ٨١).

(٣) الموجود في كتب الحنفية: أن الرجل إذا وطئ جارية زوجته أو أبيه أو أمه، أو وطئ المرتهن الجارية المرهونة، فلا حد إذا قال: «ظننتها تحل لي»، وإذا لم يدَّعِ ذلك فيجب الحد، وسكتوا عن صور الإباحة. وقال المالكية: من وطئ أمَةً حللها له سيدها يدرأ عنه الحد، سواء كان المحلل زوجة الواطئ أو أجنبياً، وسواء علم الواطئ التحريم أم لم يعلم. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٦)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ١٥٢)، مالك، «المدونة» (٦/ ٢١٠)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣١٧).

(٤) مذهب أبي حنيفة: أن إقرار الأخرس بالزنى لا يصح، وكذا الشهادة عليه لا تقبل، لاحتمال وجود شبهة لا يستطيع إظهارها، ولو أقر أنه زنا بخرساء أو أقرت أنها زنت بأخرس، لا يجب الحد، لأن الأخرس لو كان ناطقاً ربما يدعي شبهة يُسقط بها الحد عن نفسه وعن صاحبه. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٤/ ١٢٩)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٥١).

بالزنى لا يصح، فيصير كما لو كانت ناطقة فكذبته، لا يحد.

ونحن لا نوافقه على هذا الأصل كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ونقبل إقرار الأخرس بالزنى.

ومنها: إذا زنا البالغ العاقل بمجنونة أو مراهقة أو نائمة، لزمه الحد وإن لم يلزمها، ولو مكنت البالغة العاقلة مجنوناً أو مراهقاً أو نائماً، فعليها الحد خلافاً لأبي حنيفة، حيث قال لا يجب؛ لأن فعل الرجل والحالة هذه ليس بزنى(١).

لنا: القياس على الطرف الآخر، ولا نسلّم أنه ليس بزنى، ولكن لا يجب به الحد.

ومنها: لو قال: «زنيتُ بهذه المرأة»، فجحدت، فعليه الحد؛ لأنه أقر بما يوجبه.

وقال أبو حنيفة: لا يجب(٢).

ومنها: إذا زنا بامرأة له عليها قصاص يلزمه الحد.

وقال أبو حنيفة: إذا زنا بأمة له عليها قصاص(٣)، لم يجب عليه الحد(٤).

---

(١) مذهب الحنفية: أن الصبي أو المجنون إذا زنا بمكلفة، فلا يجب الحد عليها، لأن المرأة في الزنى تابعة للرجل، فإذا لم يجب عليه الحد لم يجب عليها بالأولى. وقال المالكية: إذا مكنت المرأة نفسها من مجنون أو نائم فعليها الحد، وإذا زنت بصبي فلا حد عليها، وقال الحنابلة: يجب الحد عليها في جميع ذلك. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٥٤)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٠٣)، «شرح الزرقاني» (٨/ ٧٨)، «حاشية الدسوقي» و«الشرح الكبير» (٤/ ٣١٥)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٥)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٨).

(٢) وكذا لو أقرت المرأة أنها زنت بفلان، وأنكر الرجل، لا يحد المقِر عند أبي حنيفة، لأن الزنا فعل واحد، فإذا تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه. وقال الحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية: يلزم المقر الحد. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٩٨)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٥٨)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ١٩٣)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٩).

(٣) من قوله: (يلزمه الحد) إلى هنا سقط من (ز) و(ش)، والمسألة كلها ساقطة في (ت).

(٤) لم أجد هذه المسألة في كتب الحنفية، وإنما المذكور عندهم أن من زنا بجارية، فقتلها بفعل الزنى، =

ومنها: إذا زنا في دار الحرب وجب عليه الحد[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢].

ثم الأصح: أن للإمام أن يقيم الحد هناك إذا لم يخف فتنة.

وفيه قول: أنه لا يقيمه؛ لما فيه من انكسار قلوب المسلمين.

قال:

(وفي المكرَهِ على الزِّنى قولان، والمكرهةُ على التَّمكينِ لا حدَّ عليها).

الضبط الذي سبق لبيان الفعل الموجب للحد، ويشترط في الفاعل أن يكون مختاراً، فلو أُكره حتى زنا ففي وجوب الحد وجهان، وقال في الكتاب قولان:

أصحهما: أنه لا يجب؛ لشبهة الإكراه، وعن الرسول ﷺ أنه قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٣].

= فإنه يحد وعليه قيمتها، وقال أبو يوسف: «لا يحد». ولو زنا بها فأذهب عينيها فعليه قيمتها ويسقط الحد، لأن تقرر ضمانها سبب لملكها فأورث شبهة. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٠٤ - ١٠٥)، الحصكفي، «الدر المختار» و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ١٥٧).

(١) وهو مذهب المالكية والحنابلة. انظر: مالك، «المدونة» (٦/ ٢١١)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٨٨).

(٢) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٩٩)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤).

(٣) رواه ابن عدي من حديث أبي بكرة بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً ...». ورواه ابن حبان والدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس، وابن ماجه من حديث أبي ذرّ، والطبراني في «الكبير» من حديث ثوبان، وابن عدي من حديث أبي الدرداء، كلهم بلفظ: «إن الله تجاوز ...». ورواه الطحاوي والحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس بلفظ: «تجاوز الله عن أمتي ...». ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس، وأبو نعيم من حديث ابن عمر بلفظ: «إن الله وضع ...». ورواه البيهقي من حديث عقبة بلفظ: «وضع الله عن أمتي ...». ورواه الطبراني في «الأوسط» من حديث ابن عباس بلفظ: «إن الله عفا ...». وقال ابن حجر: «تكرر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين=

والثاني: يجب؛ لأن انتشار الآلة لا يكون إلا عن شهوة واختيار.

وعند أبي حنيفة: إن أكرهه السلطان لم يجب الحد، وإن أكرهه بعض الرعية وجب[1].

ولا يخفى أنه يشترط لوجوب الحد التكليف، حتى لا يجب على الصبي والمجنون، ويجوز أن يقال: إنّ وطأهما يخرج عن الضابط المذكور بقيد التحريم، فإن فعلهما لا يوصف بالتحريم.

ومن لا يعلم تحريم الزنى؛ لقرب عهده بالإسلام أو لأنه نشأ في بادية

= بلفظ: «رفع عن أمتي ...»، ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه ...». ومعظم طرق هذا الحديث لا تخلو من مقال، وقد أنكره أحمد وأبو حاتم، وقال السخاوي بعد أن ذكر طرقه: «ومجموع هذه الطرق يُظهر أن للحديث أصلاً». انظر: «سنن ابن ماجه»، الطلاق رقم (٢٠٤٣) و(٢٠٤٥)، «الإحسان» رقم (٧١٧٥)، «سنن الدارقطني» النذور (٤/ ١٧١)، «شرح معاني الآثار» الطلاق (٣/ ٩٥)، «المستدرك» الطلاق (٢/ ١٩٨)، «المعجم الأوسط» للطبراني (٣/ ٨١) (٢١٥٨)، «المعجم الكبير» للطبراني (٢/ ٩٧) (١٤٣٠)، «سنن البيهقي» الخلع والطلاق (٧/ ٣٥٦ - ٣٥٧)، «سنن البيهقي»، الأيمان (١٠/ ٦١)، «الكامل» لابن عدي (٢/ ٥٧٣)، (٣/ ١١٧٢)، «حلية الأولياء» لأبي نعيم (٦/ ٣٥٢)، «العلل» لأحمد بن حنبل (١/ ٥٦١)، «علل الحديث» لابن أبي حاتم (١/ ٤٣١)، «مصباح الزجاجة» للبوصيري (٢/ ١٣٠)، «التلخيص الحبير» (١/ ٢٨٣)، «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٥٠)، «المقاصد الحسنة» للسخاوي (٢٣٠).

(١) هذا القول هو الذي رجع إليه أبو حنيفة، وكان يقول أولًا: «يلزمه الحد مطلقاً»، والمفتى به عند الحنفية هو قول أبي يوسف ومحمد بسقوط الحد بالإكراه مطلقاً. وقال المالكية: من أُكره على الزنى بامرأة طائعة لا زوج لها ولا سيد، فالمختار عند اللخمي ـ وهو مذهب المحققين كابن العربي وابن رشد ـ: أنه لا يحد، والأكثر على أنه يحد مطلقاً وهو المشهور، وأما إذا زنا مكرهاً بذات زوج أو سيد فعليه الحد باتفاق، نظراً لحق الزوج والسيد. ومذهب الحنابلة أن الرجل إذا زنا مكرهاً فعليه الحد. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٥٧ - ١٥٨)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ١٥٧)، «شرح الزرقاني» (٨/ ٨٠)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٢٨)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٥)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٧).

بعيدة من المسلمين، لا حد عليه، روي أن رجلاً قال: «زنيت البارحة»، فسئل فقال: «ما علمت أن الله حرَّمه»، فكُتِب بذلك إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر رضي الله عنه: «إن كان علم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يعلم فأعلموه، فإن عاد فارجموه»[(١)].

وإن كان قد نشأ بين المسلمين وقال: «لم أعلم التحريم»، لم يقبل قوله، فإنه خلاف الظاهر، ولو علم التحريم ولم يعلم تعلق الحد به، فقد جعله الإمام على التردد الذي ذكره فيما إذا وطئ امرأة، على ظن أنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره، فكانت غيرها[(٢)].

قال:

(هذا هو موجبُ الحدِّ إن ظهرَ للقاضي بجميعِ قيودِه، إما بالإقرارِ أو الشَّهادة، ويكفي الإقرارُ مرّةً واحدةً، وإن رَجَعَ سقطَ الحدّ، وهل يُنزَّلُ التماسُه تركَ الحدِّ أو هربُه أو امتناعُه من التَّمكينِ منزلةَ الرُّجوعِ؟ فيه وجهان، وإن ثَبَتَ بالشَّهادةِ لم يَسقُط بشيءٍ من ذلك، وفي سقوطِه بالتَّوبةِ قولانِ يَجريانِ في كلِّ حدٍّ لله تعالى).

قد بان موجب الحد ومن يجب عليه، ولا بد من ثبوته عند القاضي، إما بالبينة

---

(١) رواه عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب بنحوه، وروى البيهقي عن بكر بن عبد الله عن عمر أنه كتب إليه في رجل قيل له: «متى عهدك بالنساء؟ ...» فكتب عمر أنه يستحلف: ما علم أن الله حرم الزنى، ثم يخلى سبيله. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب لا حد إلا على من علمه (٧/ ٤٠٣) رقم (١٣٦٤٣)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي (٨/ ٢٣٢).

(٢) قال النووي: «الصحيح الجزم بوجوب الحد، وهو المعروف في المذهب والجاري على القواعد». انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٠٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٣).

أو بالإقرار؛ ليتمكن من إقامة الحد، أما البينة[١] فقد قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ١٥]، وأما الإقرار فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء ماعز بن مالك إلى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله، إني قد زنيت»، فأعرض عنه ثم جاء من شقه الأيمن فقال: «يا رسول الله، إني قد زنيت»، فأعرض عنه[٢]، ثم جاء من شقه الأيسر فقال: «يا رسول الله، إني قد زنيت»، فأعرض عنه، ثم جاء فقال: «إني قد زنيت»، قال ذلك أربع مرات، فقال: «أبك جنون؟» قال: «لا يا رسول الله»، فقال: «أحصنت؟» قال: «نعم»، قال: «انطلقوا به فارجموه»، فانطلقوا به، فلما مسته الحجارة أدبر يشتد، فلقيه رجل في يده لَحْي[٣] جمل، فضربه فصرعه، فذكروا لرسول الله ﷺ هربه حين مسته الحجارة، فقال: «فهلا تركتموه»[٤].

قال الأصحاب: لم يكن ترديد النبي ﷺ ماعزاً ليقر أربع مرات، ولكنه استراب في أمره فاستثبته ليعرف أبه جنون أو شرب خمراً أم لا، وإلا فيكفي الإقرار

---

(١) من قوله: (ليتمكن من إقامة) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) من قوله: (ثم جاء من شقه) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) اللّحيُ هو عظم الحنك، وهو الذي عليه الأسنان. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢١٠.

(٤) حديث أبي هريرة في رجم ماعز، رواه البخاري ومسلم مختصراً بغير تسمية له، ودون قوله: «فانطلقوا به ...»، ورواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي وابن حبان بألفاظ متقاربة وفي بعضها اختصار. انظر: «صحيح البخاري»، الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، رقم (٦٨١٥)، «صحيح مسلم»، الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (١٦٩١)، «سنن الترمذي»، الحدود، باب ما جاء في درء الحد (٤/ ٩٦٣) رقم (١٤٥٠)، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب الرجم (٢/ ٨٥٤) رقم (٢٥٥٤)، «الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان»، الحدود، باب الزنى وحَدّه (٦/ ٣٠٦) رقم (٤٤٢٢)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب من قال لا يقام عليه الحد حتى يعترف (٨/ ٢٢٧).

مرة واحدة، وبهذا قال مالك[١]، ويدل عليه ما روي أنه ﷺ قال لأنيس: «اغدُ على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[٢]، علق الرجم بمطلق الاعتراف.

وقال أبو حنيفة: لا يُحد ما لم يقر أربع مرات في أربعة مجالس[٣].

واعتبر أحمد المرات الأربع، ولم يشترط أن تكون في مجالس متفرقة[٤].

ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب حداً لله تعالى أن يستر على نفسه، روي أنه ﷺ قال: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد»[٥]. قال في «التهذيب»: ويخالف ما إذا قتل أو قذف حيث يستحب له الإقرار، ليستوفى منه القصاص أو حد القذف؛ لما في حقوق الآدميين

---

(١) انظر: «المدونة» (٦/ ٢٠٩)، «شرح الزرقاني» (٨/ ٨١).

(٢) تقدم تخريجه ص (٧٣) من هذا الجزء.

(٣) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٩١)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١١٧).

(٤) انظر: ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٥)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٨ - ٩٩).

(٥) رواه مالك عن زيد بن أسلم مطولًا وفيه: ثم قال: «يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإن من يبدِ لنا صفحته نقم عليه الحد». ورواه الشافعي عن مالك وقال: «هذا حديث منقطع»، وقال ابن عبد البر: «هكذا روى هذا الحديث مرسلاً جماعة الرواة للموطأ، ولا أعلمه يستند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه». وروى نحوه الحاكم وصححه، والبيهقي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر، ورواه عبد الرزاق والبيهقي من حديث ابن دينار مرسلاً، وقال الدارقطني: «المرسل أشبه». انظر: «الموطأ»، الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى، «الأم» للشافعي (٦/ ١٥٧)، «مصنف عبد الرزاق»، باب الرجم والإحصان (٧/ ٣٢٣) رقم (١٣٣٢٤)، «المستدرك»، الحدود (٤/ ٢٨٣)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب ما جاء في الاستتار (٨/ ٣٣٠)، «التمهيد» لابن عبد البر (٥/ ٢٢١)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٧).

من التشديد، ويشبه أن يقال: يجب عليه أن يعترف ولا يُقتصر على الاستحباب[١]، وقد مر نحوه في أول اللعان[٢].

وهل يستحب للشهود كتمان الشهادة في حدود الله تعالى؟ فيه وجهان، أصحهما: لا؛ لئلا تتعطل الحدود[٣].

وإذا ثبت الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه، ولو أقر على نفسه بالزنى ثم رجع سقط الحد، وبه قال أبو حنيفة[٤] وأحمد[٥]؛ لما روي أنه ﷺ قال في قصة ماعز: «لعلك قبّلت، لعلك لمست»[٦]، وهذا كالتعريض بالرجوع، وعن مالك روايتان في قبول الرجوع[٧].

---

(١) جزم البغوي في «التهذيب» بالوجوب، فقال: «بخلاف ما لو فعل ما يوجب عقوبة للعباد مثل القصاص وحد القذف، يجب أن يقر بها، لأن مبنى حقوق العباد على الضيق والشدة». «التهذيب» (٧/ ٣٣٤).

(٢) قال في اللعان: «والحكاية عن كلام الأصحاب: أنه يجب عليه الإظهار ليستوفى منه الحد ـ أي حد القذف ـ كمن قتل إنساناً يجب عليه إظهاره ...، وهذا قول بوجوب الحد عليه فيما بينه وبين الله تعالى، وفيه احتمال آخر أنه لا يجب الإظهار ...، والأول أشبه». ما سلف (١٥/ ٥٨٩).

(٣) الأصح في المذهب: أن الستر أفضل إلا أن يكون في الأداء مصلحة، وهو ما رجحه النووي، وجزم به الرافعي في الشهادات. انظر ما سيرد (٢١/ ٥٩٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٣)، الإسنوي، «المهمات» (٣/ ٥٩٨)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٥٠).

(٤) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٩٤)، الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٦٧).

(٥) انظر: البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٤٨)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩٩).

(٦) رواه البخاري من حديث ابن عباس بلفظ: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»، وفي رواية عند الإسماعيلي: «لعلك قبلت أو لمست». انظر: «صحيح البخاري»، الحدود، رقم (٤٢٨٦)، «فتح الباري» (١٢/ ١٣٥).

(٧) والمعتمد عند المالكية: هو القطع بسقوط الحد بالرجوع عن الإقرار مطلقاً، والرواية الثانية: أنه لا يقبل رجوعه إلا إذا ذكر أمراً يُعذر به. انظر: الدردير، «الشرح الكبير» (٢/ ٣١٨)، «حاشية البناني» على «شرح الزرقاني» (٨/ ٨١).

وهل يستحب له الرجوع؟ فيه وجهان يقاس أحدهما باستحباب[١] الستر في الابتداء، ويُفرّق في الثاني بأن الهتك قد حصل هاهنا، فلا ينفع تكذيبه نفسه[٢].

ولو كان قد قال: «زنيت بفلانة»، فهو مقر بالزنى وقاذف لها، فإن أنكرت أو قالت: «كان قد تزوجني»، فعليه حد الزنى وحد القذف، فإن رجع لم يسقط حد القذف. ولو قال: «زنيت بها مكرهة»[٣]، لم يجب حد القذف، ويجب مع حد الزنى المهر، ولا يسقط المهر بالرجوع. ولو رجع[٤] عن الإقرار بعدما أقيم بعض الحد، ترك الباقي.

ولو قتله قاتل بعد الرجوع، ففي وجوب القصاص وجهان رواهما القاضي ابن كج، ورأى الأظهر أنه لا يجب، ونسبه إلى أبي إسحاق؛ لاختلاف العلماء في أنه هل يسقط الحد بالرجوع[٥].

ولو رجع بعدما جلد بعض الجلد[٦] فأتم الإمام الجلد ومات منه، والإمام ممن يرى سقوط الحد بالرجوع، فعن أبي الحسين رواية قولين في وجوب القصاص، إن قلنا لا[٧] يجب، فيجب نصف الدية أو توزع على السياط؟ فيه قولان، قال القاضي ابن كج: وعندي لا قصاص قولاً واحداً؛ لأن الزهوق حصل من مباح ومحظور.

والرجوع عن الإقرار بأن يقول: «كذبت»، أو: «رجعت عما أقررت به»، أو: «ما زنيت»، أو: «كنت فاخذت»، أو: «لمست فاعتقدته زنى». ولو شهد الشهود على

---

(١) من قوله: (له الرجوع) إلى هنا سقط من (ز) و(ي).

(٢) رجح النووي استحباب الرجوع بناء على قصة ماعز. «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٣).

(٣) في (ي): (مكرهاً).

(٤) قوله: (ولو رجع) سقط من (ظ).

(٥) من قوله: (ورأى الأظهر أنه لا يجب) إلى هنا سقط من (ظ).

(٦) قوله: (بعض الجلد) سقط من (ت).

(٧) قوله: (لا) سقط من (ز).

إقراره بالزنى فقال: «ما أقررت»، أو قال بعدما حكم الحاكم بإقراره: «ما أقررت»، فهذا تكذيب للشهود أو للقاضي، فلا يلتفت إليه، وعن أبي إسحاق والقاضي أبي الطيب أنه كما لو قال: «رجعت»، أو: «ما زنيت»؛ لأنه غير معترف في الحال بوجوب الحد عليه.

ولو قال: «لا تقيموا الحد علي»، أو هرب أو امتنع من الاستسلام، فهل يقام ذلك مقام الرجوع؟ فيه وجهان عن صاحب «التقريب»:

أحدهما: نعم؛ لإشعاره بالرجوع.

وأصحهما: لا[١]؛ لأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع، ولكن يخلى في الحال ولا يتبع؛ لقوله ﷺ في خبر ماعز: «فهلا تركتموه»[٢]، والمعنى فيه: أنه ربما قصد الرجوع فيعرَض عنه احتياطا، فإن رجع فذاك وإلا أقيم عليه الحد.

ولو اتبع الهارب فرجم فلا ضمان؛ لأن النبي ﷺ لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئاً.

والرجوع عن الإقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الإقرار بالزنى، وفي الرجوع عن الإقرار بالسرقة وقطع الطريق خلاف سيأتي في السرقة إن شاء الله تعالى.

ولو تاب من ثبت زناه، فهل يسقط الحد عنه بالتوبة؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه روي في بعض الروايات أنه ﷺ قال لماعز: «ارجع، فاستغفر الله وتب إليه»[٣]، وروي أنه قال: «هلا رددتموه إلي لعله يتوب»[٤].

---

(١) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ١٨٧).

(٢) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة، [وقد تقدم ص(١١٩) من هذا الجزء.(م ع)].

(٣) رواه مسلم من حديث بريدة في قصة ماعز، [وقد تقدم ص(٧٣) من هذا الجزء.(م ع)].

(٤) رواه أبو داود من حديث نعيم بن هزّال الأسلمي عن أبيه، وإسناده حسن، ورواه الطحاوي والحاكم وصححه والبيهقي، من حديث نعيم بن هزّال بلفظ: «هلا تركتموه لعله يتوب =

وأصحهما ـ وهو الجديد، وبه قال أبو حنيفة ـ: أنه لا يسقط[١]؛ كي لا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدود وإبطال الزواجر، ويدل عليه قوله ﷺ: «فإنّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله تعالى»[٢]، ولفظ التوبة في قصة ماعز محمولة على الرجوع عن الإقرار.

وفي موضع القولين طريقان:

أحدهما: أنهما جاريان فيما إذا تاب قبل الرفع إلى القاضي وبعده.

والثاني: أن القولين مخصوصان بما إذا تاب قبل الرفع، أما بعده فيقطع بأنه لا يسقط الحد.

وتمام الكلام في مسألة التوبة يأتي في قطع الطريق إن شاء الله تعالى.

وقوله في الكتاب: (ويكفي الإقرار مرة واحدة)، معلم بالحاء والألف.

وقوله: (سقط الحد) بالميم، ويروى عن مالك أنه قال: إن ذكر لإقراره تأويلاً، بأن قال: «حسبت المفاخذة زنى» قُبل، ولا يقبل الرجوع المطلق[٣].

وقوله: (فإن ثبت بالشهادة لم يسقط بشيء من ذلك)، أي بالتماس ترك الحد والهرب وغيرهما، وفي «النهاية» حكاية خلاف فيه[٤]، كأن المقصود منه أنا

= فيتوب الله عليه». انظر: «سنن أبي داود»، الحدود، باب في الرجم، «مشكل الآثار» للطحاوي (١/ ١٨٠)، «المستدرك» للحاكم، الحدود (٤/ ٣٦٣)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب المعترف بالزنا يرجع (٨/ ٢٢٨)، «التلخيص الحبير» لابن حجر (٤/ ٥٧).

(١) إذا ثبت حد الزنى عند الحاكم فلا يسقط بالتوبة عند الحنفية والمالكية والحنابلة. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٧٢)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ١٤٠)، «حاشية الدسوقي» و«الشرح الكبير» (٤/ ٣٤٧)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٥٣ - ١٥٤)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٧٧).

(٢) تقدّم تخريجه ص(١٢٠) من هذا الجزء.(م ع).

(٣) انظر: ابن رشد محمد بن أحمد، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» ـ (الطبعة الخامسة، بيروت، دار المعرفة، ١٤٠١هـ) ـ (٢/ ٤٣٩).

(٤) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ١٨٨).

إذا فرعنا على أنه يسقط الحد بالتوبة، فينزل ذلك منزلة التوبة على رأي، كما نزل منزلة الرجوع عن الإقرار على رأي، وهذا يُجوّز إعلام قوله: (لم يسقط بشيء من ذلك) بالواو. والله أعلم.

فرع[١]:

إذا أقر بالزنى، ثم شهد عليه بالزنى أربعة، ثم رجع عن الإقرار، هل يحد؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين:

عن أبي الحسين بن القطان: نعم[٢]؛ لأنه بقيت حجة البينة وإن بطلت حجة الإقرار، وشبهه بما إذا شهد عليه ثمانية ثم رجع أربعة وثبت أربعة.

وعن أبي إسحاق: لا؛ لأنه لا معنى للبينة مع الإقرار، وكنا نحده بالإقرار، وقد بطل بالرجوع[٣].

قال:

(ولو شَهِدَ أربعةٌ على زناها، فشَهِدَ أربعُ نسوةٍ على أنها عذراء، سَقَطَ الحدّ، ولو شَهِدَ أربعةٌ على أنه زَنا، وعيَّنَ كلُّ واحدٍ زاويةً من البيت، فلا حدّ؛ إذ لم يَتَّفقوا على فعلٍ واحد. ولو شَهِدَ اثنانِ[٤] على أنه زنا بها مكرهةً، واثنانِ أنه زنا بها مطاوعةً، لم يَجِب عليها الحدّ، وفي وجوبِه على الرَّجلِ خلاف).

---

(١) هذا الفرع كله سقط من (ش).

(٢) في (ز) و(ش): (أحدهما: نعم).

(٣) المعتمد في المذهب هو اعتبار البينة إلا إذا استند الحكم إلى الإقرار وحده، لأن البينة في حقوق الله تعالى أقوى من الإقرار. انظر: «حاشية ابن القاسم» (٩/ ١١٣ - ١١٤)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣١).

(٤) من قوله: (من البيت فلا حد) إلى هنا سقط من (ي).

الكلام في عدد شهود الزنى، وفي رجوع بعضهم أوكلهم عن الشهادة مؤخر إلى كتاب الشهادات، وهناك نذكر كيفية الشهادة[١] وأنه[٢] لا بد من تفسير الزنى، بخلاف ما لو قذف إنساناً فقال: «زنيت»، يجب الحد وإن لم يفصل؛ للحوق العار، وهل يشترط في الإقرار بالزنى التفسير كما في الشهادة، أو لا يشترط كما في القذف؟ فيه وجهان[٣].

ولا فرق بين أن يشهد الشهود بالزنى في مجلس واحد أو في مجالس متفرقة.

وقال أبو حنيفة: إن شهدوا في مجالس متفرقة[٤] لم يُقبل، وعليهم حد القذف، والاعتبار بمجلس القاضي طال أم قصر[٥].

لنا: أن شهادتهم مقبولة عند الاجتماع فكذلك عند التفرق، كما في سائر الوقائع، على أنهم إذا جاؤوا متفرقين كان أبعد عن التهمة فتكون شهادتهم أولى بالقبول.

---

(١) من قوله: (مؤخر إلى كتاب) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) في (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (ولأنه).

(٣) المعتمد في المذهب هو اشتراط التفصيل، وهو ما رجحه الرافعي في كتاب السرقة. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١١٢)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٠).

(٤) قوله: (إن شهدوا في مجالس متفرقة) سقط من (ظ) و(ش).

(٥) مذهب الحنفية: أنه يشترط أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد للقاضي عند أداء الشهادة، فإن شهدوا في مجالس متفرقة أو شهدوا متفرقين في مجلس واحد بأن جاؤوا واحداً بعد واحد، لا تقبل شهادتهم ويكونون قذفة. وعند المالكية: يشترط أن يأتي الشهود إلى مجلس الحاكم جميعاً في وقت واحد، ثم يتفرقوا عند الأداء. وعند الحنابلة: يشترط أن يؤدي الشهود الشهادة في مجلس واحد للقاضي، سواء جاؤوا متفرقين أم مجتمعين، فلو جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم من مجلسه فهم قذفة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٩٠)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٤٨)، «حاشية الدسوقي» و«الشرح الكبير» (٤/ ١٨٥)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٠٠)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٢/ ٣٤٨).

ولو شهد الشهود ثم غابوا أو ماتوا، فللحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحد، خلافاً لأبي حنيفة(١).

وتقبل الشهادة على الزنى بعد تطاول الزمن، خلافاً لأبي حنيفة(٢)، ويروى عنه تحديد التطاول بسنة(٣).

إذا عرف ذلك، ففي الفصل صور:

إحداها: إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى، وشهد أربع نسوة على «أنها عذراء»، لا يجب عليها حد الزنى؛ لشبهة بقاء العذرة، خلافاً لمالك(٤)، ولو قذفها قاذف، لم يلزمه الحد؛ لقيام الشهادة على الزنى، واحتمال أنه زالت العذرة ثم عادت لترك المبالغة في الافتضاض، وكذلك لا يجب حد القذف على الشهود.

---

(١) مذهب الحنفية: أن حد الرجم إذا ثبت بالشهادة، فيشترط أن يبدأ الشهود بالرجم، فإذا تعذر ذلك بموتهم أو غيبتهم سقط الحد، بخلاف الجلد وسائر الحدود فلا تسقط بذلك. وعند المالكية والحنابلة: لا أثر لموت الشهود أو غيبتهم في إقامة الحد. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٥٨ - ٥٩)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٢٣)، «المدونة» (٦/ ٢٦٧)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٠٢).

(٢) من قوله: (وتقبل الشهادة) إلى هنا سقط من (ش).

(٣) مذهب الحنفية: أن الحدود الخالصة لله تعالى، لا تقبل الشهادة عليها بعد تقادم العهد، إلا إذا كان التأخير لعذر ظاهر، وذلك لأن تأخير الشهادة بلا عذر يورث تهمة، وشهادة المتهم مردودة. ولم يوقت أبو حنيفة للتقادم وقتاً، بل جعله مفوضاً إلى رأي القاضي، وروى الحسن بن زياد عنه أنهم إذا شهدوا بعد سنة لا تقبل، والأصح في المذهب هو قول أبي يوسف ومحمد، وهو تقديره بشهر. وعند المالكية والحنابلة: لا أثر للتقادم في قبول الشهادة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٧٠)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٤٧)، المدونة (٦/ ٢٨٦)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٠٧).

(٤) وقال الحنفية: إذا ثبتت البكارة بقول امرأة أو أكثر، سقط الحد. انظر: ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ١٦٠)، «المدونة» (٦/ ٢٥٠)، الدردير، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (٤/ ٣١٩).

ولو أقامت هي أربعة على «أنه أكرهها على الزنى»، وطلبت المهر، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء، فلا حد عليه؛ للشبهة، وعليه المهر؛ لأنه يثبت مع الشبهة، ولا يجب عليها حد القذف لشهادة الشهود. ولو شهد اثنان على «أنه وطئها بشبهة»، وأربع على «أنها عذراء»، فكذلك يجب المهر(١).

قال القاضي ابن كج: ولو شهد على امرأة أربعة بالزنى، وشهد أربع نسوة على «أنها رتقاء»، فليس عليها حد الزنى ولا عليهم حد القذف؛ لأنهم رموا بالزنى من لا يتأتى منه الزنى.

الثانية: لو شهد أربعة بالزنى وعين كل منهم زاوية من زوايا البيت، لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة، فأشبه ما إذا قال بعضهم: «زنا بالغداة»، وبعضهم: «زنا بالعشي».

وقال أبو حنيفة: يجب عليه الحد، وسلّم أنه لو شهد اثنان «أنه زنا بها بالبصرة»، واثنان «أنه زنا بها بالكوفة»، أو اثنان على «أنه زنا بها في هذا البيت»، واثنان على «أنه زنا بها في بيت آخر»، لا يجب الحد(٢).

وهل يجب حد القذف على الشهود؟ فيه خلاف سيأتي؛ لأنه لم يتم الشهود على زنية واحدة.

---

(١) في (ش): (الحد).

(٢) مذهب الحنفية وكذا الحنابلة: أن اختلاف الشهود في مكان الزنى أو زمانه يبطل شهادتهم، إلا إذا كان التوفيق ممكناً، كما لو شهدوا على الزنى في بيت واحد صغير، وقال اثنان: «في مقدمه»، واثنان: «في مؤخره»، فتقبل شهادتهم استحساناً، لجواز أن ابتداء الفعل كان في مقدمه وانتهاءه كان في مؤخره. وعند المالكية: يشترط اتحاد الزمان والمكان والكيفية، وأي اختلاف يبطل الشهادة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٦١ - ٦٢)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٤٨ - ٤٩)، ابن عبد البر، «الكافي» (٢/ ١٠٧١)، «شرح الزرقاني» و«حاشية البناني» (٧/ ١٧٧)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٠١ - ١٠٢)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٤٣٩).

وعند أبي حنيفة: لا يحد الشهود هاهنا[١]، مع مصيره إلى أن الشهود إذا نقص عددهم يحدون.

الثالثة: إذا شهد اثنان على «أن فلاناً أكره فلانة على الزنى»، لم يثبت الزنى، وهل يثبت المهر؟ يبنى على أنه إذا شهد على الزنى أقل من أربعة، هل عليهم حد القذف؟ وفيه خلاف سيأتي، فإن قلنا يجب، لم يثبت المهر، وإلا ثبت.

ولو شهد أربعة على رجل «أنه زنا بفلانة»، وذكر اثنان منهم «أنها كانت مكرهة»، واثنان «أنها كانت مطاوعة»، فلا حد على المرأة؛ لأنه لم يتم شهود زناها، وهل يجب على الرجل؟ يُبنى على أن شاهدي الطواعية هل عليهما حد القذف للمرأة؟ وفيه قولان؛ لنقصان العدد.

فإن قلنا: يجب الحد عليهما، وهو الأظهر؛ لا يجب حد الزنى على الرجل؛ لخروج قولهما عن أن يكون شهادة، وإن قلنا: لا يجب عليهما حد القذف، ففي وجوب حد الزنى على الرجل وجهان حكاهما الإمام:

أحدهما: المنع؛ لاختلاف الشهادة في صفة الفعل.

وأظهرهما: الوجوب؛ لاتفاقهم على زناه مكرهةً كانت أو مطاوعة، وكذلك يجب عليه المهر.

ولا خلاف أنه لا يجب حد القذف على شاهدي الإكراه، ولا يجب حد القذف للرجل، أما إذا حددناه فظاهر، وأما إذا لم نحده فلأن عدد الشهود على زناه قد تم، وإنما رددنا الشهادة لأمر مجتهد فيه. والله أعلم[٢].

---

(١) وقال المالكية والحنابلة: هؤلاء الشهود قذفة وعليهم الحد. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٦١)، ابن عبد البر، «الكافي» (٢/ ١٠٧١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٠٢).

(٢) قوله: «والله أعلم» لم يرد في (ز)، وفيها بدلاً منه: «هذا تمام الكلام في طرف الوجوب».(م ع).

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(الطرف الثاني: في كيفيّةِ الاستيفاء، ومتعاطيه

أما الكيفيّة: فيُستحَبُّ حضورُ الوالي، وإن ثَبَتَ بالشَّهادةِ فحضورُ الشُّهودِ وبدايتُهم بالرَّمي، ولا يَجِبُ ذلك، ولا يُقتَلُ بالسَّيف، بل ينكلُ بالرَّجمِ لا بصخرةٍ تُذَفِّف، ولا بحَصَياتٍ تُعذِّب، بل بحجارةٍ معتدلة).

الكلام في الاستيفاء في فصلين، **أحدهما**: في كيفيته، **والثاني**: في مباشره.

أما **الأول**، ففيه صور:

منها: إقامة الحد على الأحرار، إلى الإمام أو من فوض إليه الإمام، فإذا أمر باستيفائه جاز للمفوَّض إليه استيفاؤه، ولا يجب حضور الإمام في الرجم، سواء ثبت الزنى بالبينة أو بالإقرار، ولا حضور الشهود إذا ثبت بالبينة، ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرجم.

وعند أبي حنيفة: يجب حضور الإمام ويبدأ هو بالرمي إليه، ويجب حضور الشهود إن ثبت بالبينة، ويبدؤون بالرجم ثم الإمام ثم الناس[(١)].

لنا: أن النبي ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر[(٢)]، وأيضاً: فإنه لا

---

(١) مذهب الحنفية: أن حضور الشهود وبدايتهم بالرجم شرط، حتى لو امتنع بعض الشهود عن الرجم سقط الحد للشبهة، أما حضور الإمام ومشاركته بالرجم فليس بلازم وإنما هو سنة. وعند المالكية والحنابلة: لا يشترط شيء من ذلك. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٠٢)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ١٤٤ - ١٤٥)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٢٠)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ١٥٩).

(٢) لم يرد في طرق حديث ماعز أنه ﷺ حضر رجمه، وفي بعضها ما يدل على أنه لم يحضر، حيث قال: «اذهبوا به فارجموه»، ولما ذكروا له أمر هربه قال: «هلا تركتموه!». أما الغامدية فظاهر =

يشترط حضورهم في إقامة الجلد[(١)] وقطع السرقة، فكذلك في الرجم.

ومنها: يستحب أن يستوفى بمحضر جماعة، قال الله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، وأقلهم أربعة، وهم عدد شهود الزنى، وعن أحمد أنه يكفي حضور اثنين[(٢)].

ومنها: لا يقتل المحصن بالسيف، بل المقصود أن يمثل به وينكل بالرجم، وليس لما يرمى إليه تقدير لا جنساً ولا عدداً، وقد تصيب الأحجار مقاتله فيموت سريعاً، وقد يتباطأ موته، ولا يرمى بصخرة تذفف، ولا يطول تعذيبه بالحصيات الخفيفة، بل يحيط الناس به فيرمونه من الجوانب بحجارة معتدلة ومدر[(٣)] ونحوها إلى أن يموت، روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في قصة ماعز قال: «أمرنا رسول الله ﷺ برجمه، فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، فما أوثقناه ولا حفرنا له، ورميناه بالعظام والمدر والخزف، ثم اشتد واشتددنا له، حتى أتى الحرة، فانتصب لنا، فرميناه بجلاميد[(٤)] الحرة حتى سكت»[(٥)].

= حديث بريدة في مسلم «أنه ﷺ حضر رجمها»، ورواية أبي داود صريحة في ذلك حيث زاد: «ثم رماها بحصاة مثل الحمصة، ثم قال: «ارموا واتقوا الوجه»، فلما طفئت، أخرجها فصلى عليها». «سنن أبي داود»، الحدود، باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها.

(١) في (ظ) و(ي) و(ت): (الحد).

(٢) مذهب الحنابلة: أنه يجب حضور طائفة في حد الزنى، والطائفة واحد فما فوقه، فيكفي حضور واحد مع من يقيم الحد. وقال الحنفية: يستحب أن تكون الطائفة جماعة يستفيض الخبر بها ويشتهر حتى يرتدع الناس. وعند المالكية: قيل يندب حضور جماعة، وقيل يجب، وأقلهم أربعة على الأظهر. انظر: أحمد ابن علي الجصاص، «أحكام القرآن» ـ (بيروت، دار الكتاب العربي) ـ (٣/ ٢٦٤)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٠ - ٦١)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٢٠)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ١٧٠).

(٣) المدر: قطع الطين اليابس. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» (المدر)، ص٢١٦.

(٤) الجلاميد: جمع جلمد وجلمود، وهو الصخر. انظر: الجوهري، «الصحاح» (جلمد) (٢/ ٤٥٩).

(٥) رواه مسلم بنحو هذا اللفظ في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (١٦٩٤).

ومنها: لا يحفر للرجل عند الرجم، سواء ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار، وأما المرأة ففيها وجوه:

أحدها: أنه يستحب أن يحفر لها إلى صدرها؛ ليكون أستر لها، وهذا ما أطلقه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[١] والحسين الفراء[٢].

والثاني: أن الأمر فيه إلى خيرة الإمام، إن شاء حفر وإلا لم يحفر، ولا استحباب فيه؛ لما روي أنه حفر للغامدية[٣] ولم يحفر للجهنية[٤]، ويحكى هذا عن القاضي أبي الطيب[٥].

وأشبهها ـ وهو المنسوب إلى الشيخ أبي حامد، والذي أورده الروياني في «جمع الجوامع» ـ: الفرق بين أن يثبت زناها بالبينة، فيستحب أن يحفر لها؛ لئلا تنكشف، وبين أن يثبت بالإقرار فلا يستحب؛ ليمكّنها من الهرب إن رجعت[٦].

وفي إقامة الجَلد صور أخرى، نؤخرها إلى جناية شرب الخمر؛ لأن صاحب الكتاب ذكر بعضها هناك.

---

(١) انظر: أبو إسحاق الشيرازي، «المهذب» (٢/ ٢٧١).

(٢) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٣٢٦).

(٣) رواه مسلم من حديث بريدة، وفيه: «ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها». انظر: «صحيح مسلم»، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (١٦٥٩).

(٤) لم يرد في حديث عبادة المتقدم في قصة رجمها ذكر الحفر لها ولا نفيه.

(٥) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٠٩أ). والذي رجحه القاضي أبو الطيب في شرحه على «مختصر المزني» أنه إذا ثبت الحد بالبينة حفر لها، وإذا ثبت بالإقرار كان الإمام بالخيار. انظر: أبو الطيب الطبري، «شرح مختصر المزني» (١٢٠ب).

(٦) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١٠٩/ أ).

قال:

(وإن كانَ مريضاً رُجم، وإن كانَ الواجبُ الجلدَ أُخِّرَ إلى البُرء، وإن كانَ مُخْدَجاً[١] لا يَحتمِلُ السِّياط، فيُضرَبُ بعُثكالٍ عليه مئةُ شِمْراخ، فإن كانَ خمسينَ ضُرِبَ مرَّتينِ ضرباً مؤلماً بحيثُ يَتثاقلُ عليه جميعُ الشَّماريخ، ولا تُفرَّقُ السِّياطُ على الأيامِ وإن احتملَه، وإن احتملَ[٢] سياطاً خِفافاً، فالقياسُ أنه أولى من الشَّماريخ، فإن ضُرِبَ بالشَّماريخِ فزالَ مرضُه على النُّدور، فلا يُعادُ الحدّ).

الظاهر المشهور: أن الرجم لا يؤخر بالمرض؛ لأن نفسه مستوفاة، فلا فرق بين المريض والصحيح. وفيه وجه مذكور في «كتاب القاضي ابن كج» و«التهذيب» وغيرهما، أنه إن ثبت بالإقرار فيؤخر إلى أن يبرأ[٣]؛ لأنه بسبيل من الرجوع، وربما رجع بعدما رُمي إليه، فيعين ما وجد من الرمي على قتله. وهذا الخلاف يعود مثله في أنه هل يُرجم في شدة الحر والبرد.

وإن كان الواجب الجلد، فإن كان المرض مما يرجى زواله، فيؤخر إلى أن يبرأ؛ كي لا يهلك بتعاون الجلد والمرض، وكذلك المحدود والمقطوع في حد وغيره، لا يقام عليه حد آخر حتى يبرأ.

وعن رواية أبي الحسين بن القطان وجه: أنه لا يؤخر، ويضرب في المرض

---

(١) المُخْدج ـ بضم الميم وسكون الخاء وفتح الدال ـ: هو ناقص الخلق، والخداج النقصان. انظر: الجوهري، «الصحاح» (خدج) (١/ ٣٠٨)، الزبيدي، «تاج العروس»، (خدج) (٢/ ٣٨).

(٢) قوله: (احتمل) سقط من (ز).

(٣) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٣٣٢).

بحسب ما يحتمله من الضرب بالعِثكال وغيره، على ما سنبين، كما أن الصلاة إذا وجبت يؤديها المريض قاعداً، ولا ينتظر التمكن من القيام.

ولو ضرب بما يحتمله ثم برأ، فهل يقام عليه حد الأصحاء؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين، ولْيكونا مبنيين على أنه يؤخر إقامة الحد، أو يستوفى بحسب الإمكان؟ إن قلنا بالأول، فالذي جرى ليس بحد، فلا يسقط، كما لو جُلد الزاني المحصن، لا يسقط عنه الرجم، وإن قلنا بالثاني، فلا يعاد الحد.

وإن كان المرض مما لا يرجى زواله، كالسلّ[1] والزمانة، أو كان مخدجاً ضعيف الخلقة لا يحتمل السياط، فلا يؤخر الحد؛ إذ لا غاية تنتظر، ولا يضرب بالسياط؛ لئلا يهلك، ولكن يضرب بعثكال عليه مئة شمراخ، وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة[2].

وعند أبي حنيفة ومالك: يضرب بالسياط، ثم عن أبي حنيفة: أنه يجمع مئة سوط ويضرب بها دفعة واحدة[3]، وعن مالك: أنه يضرب بالسياط مفرقة على الأيام[4].

---

(١) في هذا العصر قد لا يعد السل من الأمراض المزمنة، لإمكان الشفاء منه، والله أعلم.

(٢) العثكال: هو العذق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرطب، وهو في النخل بمنزلة العنقود من الكرم، وكل غصن من أغصانه شمْراخ. انظر: ابن منظور، «لسان العرب»، (عثكل) (١١/ ٤٢٥)، ابن الأثير، «النهاية»، (شمراخ) (٢/ ٥٠٠).

(٣) مذهب الحنفية: أنه إذا كان المرض لا يرجى زواله، فيضرب بسوط ضرباً خفيفاً يحتمله، فإن كان لا يحتمل ذلك يضرب بعثكال فيه مئة شمراخ. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٠١)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٣٧)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ١٤٨).

(٤) مذهب المالكية: أن المحدود إذا خيف عليه الهلاك وتعذر جلده دفعة واحدة لمرض أو ضعف، فإنه يفرق ويفعل شيئاً فشيئاً. وعند الحنابلة: إذا كان المريض لا يطيق الجلد بالسوط وخُشي عليه الهلاك، أقيم بأطراف الثياب والقضيب الصغير وشمراخ النخل، فإن خيف عليه من ذلك ضرب بمئة شمراخ مجموعة في عثكول ضربة واحدة. انظر: «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٥٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٨٢).

لنا: ما روي عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف(١): أن رجلًا مقعداً زنا بامرأة، فأمر النبي ﷺ «أن يجلد بأثكال النخل»(٢)، والإثكال والعثكال واحد(٣). وروي: أنه «أمر أن يأخذوا مئة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة»(٤).

ولا يتعين الضرب بعثكال النخل، بل يقوم مقامه الضرب بالنعال وأطراف الثياب، كذلك حكاه ابن الصباغ(٥) والروياني وغيرهما.

ثم فيه فروع:

---

(١) هو أسعد بن سهل بن حُنيف الأنصاري، ولد في حياة النبي ﷺ ولم يسمع منه، وهو معدود في الصحابة، روى له الجماعة، توفي سنة مئة، وله اثنتان وتسعون سنة. انظر: المزي، «تهذيب الكمال» (٢/ ٥٢٥)، ابن حجر، «تقريب التهذيب» (١/ ٦٤).

(٢) رواه بنحو هذا اللفظ الشافعي والنسائي والبيهقي من حديث أبي أمامة مرسلًا، وقال البيهقي: «هذا هو المحفوظ عن سفيان مرسلاً، وروي عنه موصولاً». ووصله الدارقطني من حديث أبي أمامة عن أبي سعيد الخدري. انظر: «مسند الشافعي»، الحدود، باب في الزنى (٢/ ٨٢) رقم (٢٥٨)، «سنن النسائي»، آداب القضاء، باب توجيه الحكم إلى من أخبر أنه زنا (٨/ ٢٤٢)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٠٠)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب الضرير في خلقته (٨/ ٢٣٠).

(٣) انظر: ابن منظور، «لسان العرب»، (عثكل) (١١/ ٤٢٥).

(٤) رواه بهذا اللفظ أو نحوه أحمد وابن ماجه والبيهقي من حديث أبي أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد ابن عبادة، ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث أبي حازم عن سهل بن سعد، وقال الدارقطني: «الصواب عن أبي حازم عن أبي أمامة بن سهل». ورواه أبو داود وابن الجارود عن أبي أمامة عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ، ورواه الدارقطني عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه. قال ابن حجر: «فإن كانت الطرق كلها محفوظة، فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة». انظر: «مسند أحمد» (٥/ ٢٢٢)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، رقم (٢٥٧٤)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٠٠)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب الضرير في خلقته (٨/ ٢٣٠)، «منتقى ابن الجارود» (٣/ ١١٨) رقم (٨١٧)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٩).

(٥) انظر: «الشامل» (١٠٨أ).

الأول: إن كان على الغصن مئة فرع ضرب به دفعة واحدة، وإن كان عليه خمسون ضرب به مرتين، وعلى هذا القياس.

والثاني: لا يكفي الوضع عليه، بل لا بد مما يسمى ضرباً، وينبغي أن تمسه الشماريخ أو ينكبس(١) بعضها على بعض؛ ليثقل الغصن وينال الألم، فإن لم تمسه ولا انكبس(٢) بعضها على بعض، أو شك فيه، لم يسقط الحد، وفي «النهاية» ذكر وجه ضعيف: أنه لا يشترط الإيلام(٣).

والثالث: لا تفرق السياط على الأيام وإن احتمل التفريق، بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله.

والرابع: سيأتي في حد الشرب، الكلام في صفة السوط الذي يجلد به، فإن كان لا يحتمل الضرب بها وأمكن ضربه بقضبان وسياط خفيفة، فقد تردد فيه الإمام، وقال: ظاهر كلام الأصحاب: أنه يضرب بالشماريخ، والذي أراه: أنه يضرب بالأسواط الخفيفة؛ لأنه أقرب إلى صورة الحد(٤).

والخامس: لو برأ قبل أن يضرب بالشماريخ، أقيم عليه حد الأصحاء، وإن برأ بعده لا يعاد عليه الحد، بخلاف المعضوب(٥) إذا حج ثم اتفق برؤه(٦)؛ لأن

---

(١) في (ظ) و(ي) و(ش): (ينكسر).

(٢) في (ظ): (تكسر)، وفي (ي): (انكسر).

(٣) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ١٩١).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٩٢).

(٥) أي: الزمن الذي لا يستطيع الحركة. انظر: الفيومي، «المصباح المنير»، (عضب) ص١٥٧.

(٦) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: (إذا حج عنه ثم اتفق برؤه)، وذلك لأن من به علة لا يرجى زوالها، إذا أناب من يحج عنه، فحُج عنه ثم شفي، فالأظهر في المذهب أنه لا يجزئه عن حج الفرض وعليه الإعادة. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٢/ ٢٨٩).

الحدود مبنية على الدرء، وفي إقامة الضرب بالشماريخ مقام الضربات والجلد بالسياط، مزيد كلام يُذكر في الأيمان.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (رجم) بالواو، وكذا قوله: (أُخّر إلى البرء).

وقوله: (فيضرب بعثكال) بالحاء والميم.

وقوله: (ضرباً مؤلماً)، يتعلق بقوله: (فيضرب بعثكال)، لا بقوله: (ضرب مرتين)، خاصة.

ويجوز أن يعلم قوله: (مؤلماً) بالواو، وقوله: (لا يفرق) بالميم؛ لما قدمنا.

وقوله: (فالقياس أنه أولى من الشماريخ)، أراد به الرأي الذي رآه الإمام، وليس المعنى أنه يجوز الضرب بها والضرب بالشماريخ، والضرب بها أولى، ولكن المعنى أنه أقرب إلى صورة الحد فيتعين.

فروع:

يؤخر القطع بالسرقة إلى البرء أيضاً، ومن لا يرجى زوال مرضه إذا سرق، هل يقطع؟ حكى صاحب «البيان» فيه وجهين[1]، المذهب منهما ـ وهو المذكور في «التهذيب» ـ: أنه يقطع[2]، وإلا ففيه إهمال الحد.

وإذا وجب حد القذف على مريض، قال القاضي ابن كج: يقال للمستحق: إما أن تصبر إلى البرء أو تقتصر على الضرب بالعثكال.

وفي «التهذيب»: أنه يجلد بالسياط سواء كان المرض مما يرجى زواله أو مما لا يرجى؛ لأن حقوق العباد مبنية على التضييق[3]، وجلد الشرب كجلد الزنى.

---

(١) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٣٨٦).

(٢) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٣٣٢).

(٣) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٣٣٢).

قال:

(ولا يُقامُ الجلدُ في فرطِ الحرِّ والبرد، وكذا الرجمُ إن كانَ يُتوهَّمُ سقوطُه برُجوعِه أو توبتِه، بل يُؤخَّرُ إلى اعتدالِ الهواء، وهذا التأخيرُ مُستحَبّ، ولكن إن تركَه فهَلكَ فالنَّصُّ أنه لا يَضمَن، والنَّصُّ أنه لو خَتَنَ المُمتنعُ عن الختانِ في الحرِّ فسَرى ضَمِن، فقيل قولان بالنَّقلِ والتَّخريج، وقيل: إن الختانَ في الأصلِ ليسَ إلى الإمام؛ فلذلكَ ضَمِن، وإن أوجَبنا الضَّمانَ احتملَ أن يُقال: التأخيرُ واجب).

كما لا يقام الجلد في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد والمرض، لا يقام في الحر والبرد المفرطين؛ خشية الهلاك بتعاون الجلد[1] والهواء، ولكن يؤخر إلى اعتدال الهواء، وكذلك القطع في السرقة، بخلاف القصاص وحد القتل.

وأما الرجم فإن ثبت بالبينة لم يؤخر؛ لأنه مقتول وإن كان الزمان معتدلاً، وإن ثبت بالإقرار فوجهان:

أحدهما: أن الحكم كذلك؛ لثبوت ما يوجب الهلاك[2].

والثاني: أنه يؤخر؛ لأن الرجوع عن الإقرار مقبول، وقد يرجع بعد تأثير الرمي فيه، فيُعين الهواء على إهلاكه.

وفرّق صاحب «التهذيب» بينه وبين ما إذا ثبت الرجم على امرأة بلعان الزوج، حيث لا يؤخر وإن كان قد يسقط بلعانها؛ لأن الرجوع عن الإقرار مستحب وإن

(١) من قوله: (والمرض لا يقام) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٨)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٤)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١١٨).

كان صادقاً في الإقرار، ولعان المرأة بعد امتناعها عنه وهي محقة في الامتناع، غير مستحب بل غير جائز، فصار كما لو ثبت بالبينة، لا يؤخر وإن كان يتوهم سقوطه برجوع الشهود؛ لأنهم إذا كانوا صادقين لا يجوز لهم الرجوع[١].

والذي يميل إليه كلام أكثرهم: أنه لا يؤخر، وقد صرح به مصرحون، والذي أورده صاحب الكتاب: أنه يؤخر، وفي المرض قال: يرجم في الحال، من غير فرق بين أن يثبت بالإقرار أو بالبينة، والخلاف في الصورتين واحد، فليكن الجواب فيهما واحداً.

وقوله: (إن كان يتوهم سقوطه برجوعه)، يعني: عن الإقرار إذا ثبت بالإقرار.

وأما قوله: (أو بتوبته)، فالمقصود منه: أنا إذا قلنا إن الحد يسقط بالتوبة، فقياس التأخير لتوقع الرجوع أن يؤخر لتوقع التوبة، وهذا ينساق إلى التأخير أبداً، وهو بعيد، ولم يتعرض لذلك في «الوسيط»[٢].

ويجوز أن يُعلم قوله: (أو بتوبته)؛ للخلاف في أنه هل يسقط بالتوبة، بالواو.

وقوله: (بل يؤخر إلى اعتدال الهواء)، أي: كل واحد من الجلد والرجم حيث يتوهم سقوطه.

وإذا جلد الإمام في المرض أو في شدة الحر أو البرد ولم يؤخر، فهلك المجلود بالسراية، فالنص: أنه لا يضمن[٣]. وعن نصه في موضع آخر: أنه لو ختن

---

(١) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٣٣٢).

(٢) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٦/ ٤٤٧).

(٣) قال الشافعي: «وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض، أو في برد شديد أو في حر شديد، كرهت ذلك، وإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة». «الأم» (٦/ ٩٣).

الأقلف في شدة الحر والبرد، فسرى إلى نفسه: أنه يضمن[١]، وفيهما طريقان:

أحدهما: أن في المسألتين[٢] قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: لا ضمان فيهما؛ لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه.

والثاني: يجب؛ لتقصيره بترك التأخير.

والثاني: تقرير النصين، وفرّق بأن الحد ثبت نصاً، والختان ثبت بالاجتهاد، وبأن استيفاء الحدود إلى الإمام، فلا يؤاخذ بما يتولد منها وتفضي إليه عاقبتها، والختان لا يتولاه الإمام في الأصل، بل يتولاه الإنسان[٣] من نفسه، أو يقوم به وليه في صِغَرِه، فإذا تولاه الإمام بالنيابة، شرط عليه سلامة العاقبة. والظاهر في إقامة الجلد: أنه لا يضمن.

وإن أثبتنا الخلاف وقلنا[٤] بوجوب الضمان، فيجب جميعه أو نصفه وكأن الهلاك حصل من مباح ومحظور؟ فيه وجهان[٥].

وهل الضمان على عاقلة الإمام، أو في بيت المال؟ فيه خلاف قد سبق في نظائره، وسيأتي أيضاً.

وللإمام مباحثة هاهنا، وهي أنا إذا لم نوجب الضمان، فالتأخير مستحب

---

(١) انظر: «الأم» (٨/ ٣٧٣).

(٢) في (ز) و(ش): (المسألة).

(٣) في (ت): (الإمام).

(٤) في (ظ) و(ش): (ثم إذا قلنا).

(٥) سكت هنا عن الترجيح، وقال في كتاب موجبات الضمان: «إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر المفرط أو البرد المفرط، فالواجب جميع الضمان للتعدي أو نصفه ... فيه وجهان، أظهرهما: الثاني».

هاهنا لا محالة، وإلا لوجب الضمان بالتعدي، وإن أوجبنا الضمان فوجهان:

أحدهما: أن التأخير واجب، وإنما ضمنّاه لتعديه بترك الواجب.

والثاني: أنه يجوز التعجيل ولكن بشرط سلامة العاقبة كما في التعزيرات[١].

وقد يفرَّق بأن التعزير غير مقدّر، فيمكن أن يقال: التعزير المأمور به هو الذي لا يُهلِك، فإذا هلك تبين أنه لم يقتصر على المأمور به، والحد مأمور به مع كونه مهلكاً، فإنه لو والى متعد بضرب مئة سوط لوجب عليه القصاص.

وقوله في الكتاب: (فإن أوجبنا الضمان احتمل أن يقال التأخير واجب)، بعد ما ذكر أولاً أنه مستحب، إشارة إلى هذه المباحثة، والنظم يشعر بأن الظاهر الاستحباب، وفي «المهذب» وغيره: إطلاق القول بأنه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد[٢]. ويجوز أن يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان لو لم يؤخر، كما نقول: يجب على الآحاد تفويض إهلاك الزاني المحصن إلى الإمام، مع الخلاف في وجوب الضمان لو قتله قاتل ولم يفوض إلى الإمام[٣].

وقوله: (ولكن إن تركه)، أي ترك الإمام التأخير. والخلاف في وجوب الضمان إذا لم يؤخر إلى اعتدال الهواء، يجري فيما إذا لم يؤخر جلد المريض إلى أن يبرأ فهلك منه، بلا فرق.

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ١٩٥).

(٢) انظر: أبو إسحاق الشيرازي، «المهذب» (٢/ ٢٧٠).

(٣) والمعتمد في المذهب هو وجوب التأخير. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٨)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٥).

قال:

(وأما مستوفي الحدِّ: فهو الإمامُ في حقِّ الأحرار، والسَّيِّدُ في حقِّ الرَّقيقِ القنِّ دون المكاتَب، ومن نصفُه حرٌّ والمُدبَّرُ وأم الولدِ قنٌّ، ثم للإمامِ الاستيفاءُ أيضاً، فإن اجتمعَ السَّيِّدُ والسُّلطانُ فأيهما أولى؟ فيه احتمال، وللسَّيِّدِ أيضاً التَّعزير، وهل للمرأةِ والفاسقِ والمكاتَبِ استيفاءُ الحدِّ من عبدِهم؟ فيه خلافٌ مبنيٌّ على أنه بطريقِ الولايةِ أو استصلاحِ الملك، فإن جعلناه استصلاحاً لم يكُن للمالكِ القتلُ في الحدِّ، وفي القَطعِ خلاف. ثم ذلك كلُّه إذا شاهدَ السَّيِّدُ زناه أو أقرَّ به، فإن قامَت عندَه بيِّنةٌ عادلةٌ ففي سماعِه البيِّنةَ وجهان، فإن قُلنا: يَستقِلُّ بالحكم؛ فلا أقلَّ من أن يكونَ عالماً بأحكامِ الحدود).

فرغنا من أحد الفصلين، وهو القول في كيفية الاستيفاء.

والفصل الثاني في المستوفي:

والمحدود إما حرٌّ أو غيره، أما الحُرُّ فقد قدمنا أن استيفاء حدِّه إلى الإمام أو من فوض إليه الإمام، وذلك لأنه لم يُستوفَ حد في عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، وفي عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم إلا بإذنهم، وفي «تتمة التتمة»[1]: أن الشيخ أبا سعد المتولي حكى عن رواية القفال قولاً: أنه يجوز استيفاؤه للآحاد على

(١) «تتمة التتمة» من تأليف أسعد بن محمود العجلي، المتوفي سنة (٦٠٠هـ).وهي تتمة لتتمة الإبانة لأبي سعد المتولي على «الإبانة» للفوراني. قال الإسنوي: «ذكره الرافعي في الطلاق ولم ينقل عن أحد أقرب زماناً إليه منه». «طبقات الشافعية» (٢/ ١٩٦ - ١٩٧).

سبيل الحسبة، كالأمر بالمعروف[١]، وأيضاً فقد قال تعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[٢]، وهذا الخطاب عام. ويجوز أن يُعلم لهذا قوله في الكتاب: (فهو الإمام في حق الأحرار).

وأما غيره فللسيد أن يقيم الحد على مملوكه، وأن يفوض إلى غيره، ولا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام، ولا فرق في ذلك بين الأَمَة والعبد، وقال ابن القاص في «المفتاح»: في العبد قولان قلته تخريجاً. وكأنه ألحق ذلك بالإجبار على النكاح، ولم يساعده الأصحاب[٣] على ذلك، وقطعوا بأن له إقامة الحد عليهما، وبه قال مالك وأحمد، إلا أن مالكاً شرط في الأَمَة ألا تكون مزوَّجة[٤].

وقال أبو حنيفة: ليس للسيد ذلك، بل هو إلى الإمام كما في الأحرار[٥].

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[٦]، وعن

---

(١) قال النووي: «وليس بشيء». «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٩).

(٢) تمام الآية: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

(٣) في (ز): (الإمام).

(٤) مذهب مالك: أن السيد له أن يقيم حد الزنى على رقيقه سواء كان الرقيق ذكراً أو أنثى، بشرط ألا يكون الرقيق متزوجاً بغير ملكه، بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملك سيده، فإن تزوج بغير ملكه، بأن تزوج بحر أو بمملوك غير السيد، لم يقمه إلا الحاكم. وعند الحنابلة: يجوز للسيد إقامة حد الزنى على رقيقه بشرط أن يكون الرقيق مختصاً بالسيد، فإن كان الرقيق مشتركاً أو مكاتباً أو مبعّضاً أو كانت الأمَة مزوجة، لم يملك السيد إقامة الحد. انظر: الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٢٢ - ٣٢٣)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ١٧٧ - ١٧٨)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٥٦).

(٥) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٨٠ - ٨١)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ٩٨).

(٦) رواه أحمد وأبو داود والنسائي والدارقطني والطحاوي والبيهقي، من حديث علي مرفوعاً، وهو في مسلم موقوفاً على علي بلفظ: «أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد». وقال المنذري: «في إسناده عبد الأعلى بن عامر الثعلبي ولا يحتج به». انظر: «مسند أحمد» (١/ ١٤٥)، «صحيح مسلم»،=

أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمَة أحدكم فتبين زناها، فليجلدها ولا يُثرِّب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يُثَرِّب، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها، فليبعها ولو بحبل من شعر»[١].

وقوله: «ولا يُثَرِّب عليها»، قيل: لا يوبخها ولا يعيرها، وقيل: لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها[٢].

وكما يجوز للسيد إقامة الحد على مملوكه، يجوز للإمام إقامته، وإذا ابتدر إليه وقع الموقع، ونقل الشيخ أبو خلف الطبري[٣] وجهين، في أن الأولى للسيد أن يقيم الحد بنفسه؛ ليكون أستر، ولئلا تنقص قيمة العبد بظهور زناه، أو الأولى أن يفوضه إلى الإمام؛ ليخرج من الخلاف[٤].

وإذا تنازع في إقامته الإمام والسيد، فمن الأولى منها[٥]؟ فيه احتمالان للإمام:

= الحدود، باب تأخير الحد عن النفساء، رقم (١٧٠٥)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٥٨)، «شرح معاني الآثار»، الحدود، باب حد البكر في الزنى (٣/ ١٣٦)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب لا يقام حد الجلد على الحبلى (٨/ ٢٢٩)، «تحفة الأشراف» (٧/ ٤٤٨) رقم (١٠٢٨٣)، «مختصر سنن أبي داود» للمنذري (٦/ ٢٨٢) رقم (٤٣٠٨).

(١) متفق عليه. انظر: «صحيح البخاري»، الحدود، باب لا يثرب على الأمَة إذا زنت، رقم (٦٨٣٩)، «صحيح مسلم»، الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، رقم (١٧٠٣).

(٢) التثريب في اللغة: التأنيب والتعيير والمبالغة في اللوم. انظر: الجوهري، «الصحاح»، (ثرب) (١/ ٩٢).

(٣) هو محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي الطبري، من أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه على القفال المروزي وأبي منصور البغدادي، وتوفي في حدود (٤٧٠هـ). انظر: السمعاني، «الأنساب» (٧/ ١٧٩)، السبكي، «طبقات الشافعية الكبرى» (٤/ ١٧٩).

(٤) والأصح في المذهب هو الوجه الأول. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٩).

(٥) من قوله: (وإذا تنازع) إلى هنا سقط من (ز).

أحدهما: أن السيد أولى؛ لغرض استصلاح الملك.

وأظهرهما: أن الإمام أولى؛ لولايته العامة، وإقامة الحدود من آثار الولاية، وهذا كما أنه أولى بإقامة الصلوات.

وذكر احتمالاً ثالثاً: وهو أن يفرق بين الجلد فيُجعل السيد أولى به، وبين القطع والقتل فيجعل الإمام أولى بهما؛ لأن أعمال السلاح بصاحب الأمر أليق[١].

وهل يغرِّب السيد كما يجلد تفريعاً على أن العبد يغرَّب؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن سريج ـ: لا[٢]؛ لأنه ﷺ قال: «فليجلدها الحد» ولم يتعرض للتغريب.

وأصحهما: نعم؛ لأنه بعض الحد، وقد ورد: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم».

والمدبَّر وأم الولد والمُعلَّق عتقُه بصفة: كالقنّ؛ لبقاء الرق وقيام ولاية السيد عليهم، والمكاتب كالحر؛ لخروجه عن قبضة السيد، وعن ابن القطان تخريج وجه: أنه كالقنّ؛ لأن المكاتبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم.

ومن بعضه حر لا يقيم الحد عليه إلا الإمام؛ لأنه لا ولاية للسيد على الحر منه، والحد يتعلق بجملته، قال في «النهاية»: «ورأيت في نسخة من الصيدلاني: إلحاقه بالمدبر وأم الولد، وهو خطأ صريح، وأحسبه من خلل النسخة»[٣].

---

(١) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٢١٢).

(٢) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٣٧٩).

(٣) الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٢١١).

ثم ما سبيل إقامة السيد الحد على مملوكه؟ فيه وجهان للأصحاب، يتخرج عليهما أكثر صور الفصل:

أحدهما: أنه يقيمه بالولاية على الملك، كما يلي أمر تزويج المملوك[1].

والثاني: يقيمه تأديباً واستصلاحاً للملك، كما يعالج بالفصد والحجامة[2].

وفي الفصل بعد هذا مسائل:

إحداها: فيما يقيمه السيد على المملوك من العقوبات:

أما التعزير، فله ذلك في حقوق الله تعالى، كما يؤدب المملوك لحق نفسه، وفيه وجه؛ لأن التعزير غير مضبوط فيفتقر إلى نظر واجتهاد.

وأما الحدود فله الجلد في الزنى، وأُلحق به الجلد في الشرب وفي حد القذف، وروى أبو خلف الطبري عن رواية القفال وجهاً: أنه لا يقيم الجلد في الشرب، وفرق بينه وبين الزنى، بأن للسيد في بضع الأمَة حقاً، وكذلك في بضع العبد، ألا ترى أنه لا ينكح إلا بإذن السيد، فمُكِّن من جلد المملوك لجنايته على محل حقه، والشرب بخلافه. وقياس هذا الفرق مجيء الوجه المذكور في جلد القذف.

وفي قطع السرقة والمحاربة وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن سريج ـ: أنه لا يتمكن منه[3]؛ لأن ما يقطع به السارق مختلف فيه، فيحتاج إلى نظر واجتهاد، وفرق بينه وبين الجلد بأنه يملك

---

(١) في إطلاق هذا القياس نظر، لأن الأصح في المذهب أن السيد يزوج أمته بالملك وليس بالولاية. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٥/ ٤٤٤)، الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٠١).

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١١٦)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٣).

(٣) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٣٨٠).

جنس الجلد في التعزير بخلاف القطع، وبأن له في إقامة الجلد غرضاً، وهو أن يخفى الحال فلا تنتقص قيمته، والقطع يظهر لا محالة.

وأصحهما ـ وينسب إلى نصه في «البويطي»[١] ـ: أنه يتمكن[٢]؛ لإطلاق الخبر، وروي أن ابن عمر رضي الله عنهما: «قطع عبداً له سرق»[٣]، وأن عائشة رضي الله عنها: «قطعت[٤] أمَة لها سرقت[٥]»[٦].

والوجهان جاريان في القتل بالردة، استدل لجوازه بأن حفصة رضي الله عنها «قتلت أمَة لها[٧] سحرتها»[٨]، وإنما يُقتل الساحر بكفره.

---

(١) أي «مختصر البويطي»، وهو أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي، نسبة إلى بويط من قرى صعيد مصر، أحد رواة المذهب الجديد، كان خليفة الشافعي في حلقته بعده، صنف «المختصر من كلام الشافعي» وقرأه عليه، توفي ببغداد وهو في السجن سنة (٢٣١هـ). انظر: الخطيب البغدادي، «تاريخ بغداد» (١٤/ ٢٩٩ - ٣٠٣)، الإسنوي، «طبقات الشافعية» (١/ ٢٠ - ٢٢).

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١١٤ب).

(٣) رواه مالك والشافعي عنه وعبد الرزاق والبيهقي، عن نافع، ورواه ابن أبي شيبة عن سالم بن عبد الله. انظر: «الموطأ»، السرقة، باب ما جاء في قطع الآبق والسارق، «مسند الشافعي»، الحدود، باب حد السرقة، رقم (٢٦٩)، «مصنف عبد الرزاق»، باب في كم تقطع يد السارق (١٠/ ٢٣٩) رقم (١٨٩٧٩)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب العبد الآبق يسرق (٥/ ٤٧٩) رقم (٢٨١٤١)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب ما جاء في العبد الآبق إذا سرق (٨/ ٢٦٨).

(٤) في (ش): (قتلت).

(٥) قوله: (سرقت) سقط من (ش).

(٦) المروي عن عائشة رضي الله عنها: «أنها قطعت عبداً»، فقد روى مالك والشافعي والبيهقي عن عمرة بنت عبد الرحمن «أن عائشة خرجت إلى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبني عبد الله ابن أبي بكر، فبعثت مع المولاتين ببرد، فسرق الغلام البرد، ثم سئل فاعترف، فأمرت به عائشة، فقطعت يده». انظر: «الموطأ»، السرقة، باب ما يجب فيه القطع، «مسند الشافعي»، الحدود، حد السرقة، رقم (٢٨٠)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب قطع المملوك بإقراره (٨/ ٢٧٦).

(٧) من قوله: (والوجهان جاريان) إلى هنا سقط من (ش).

(٨) رواه مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد، «أنه بلغه أن حفصة قتلت جارية لها سحرتها». =

وبنى بعضهم الخلاف على أن إقامة الحد بالولاية على الملك أو بطرق الاستصلاح، وقال: إن قلنا إنه يقيم الحد استصلاحاً، لم يكن له القطع والقتل؛ لأن فيهما استهلاك المحل دون الاستصلاح. وفرق بعضهم بين[١] القطع؛ لأنه قد ينتفع بالأقطع ويرى القطع استصلاحاً، وبين القتل فإنه استهلاك محض، وهذا يشير إلى طريقة قاطعة بأنه يتمكن من القطع، وقد صرح بنقلها القاضي الروياني.

وأجرى جماعة ـ منهم ابن الصباغ ـ الخلاف المذكور في القطع والقتل هاهنا[٢] في القطع و[٣] القتل قصاصاً[٤]، وفي «التهذيب»: أن الصحيح أن القطع والقتل إلى الإمام[٥]. وقد يخرج من هذا خلاف في حد القذف.

المسألة الثانية: في أحوال السيد، فإن كان مستجمعاً لصفات الولاية أقام الحد، وفي المرأة وجهان:

أصحهما: أن لها إقامة الحد؛ بناء على أن سبيلها سبيل الاستصلاح، ويدل عليه إطلاق الخبر، وأيضاً ما روينا عن عائشة وحفصة رضي الله عنهما، وروي أن

= ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي عن ابن عمر، وفيه «أنها أمرت عبد الرحمن بن زيد فقتلها، وأن عثمان أنكر ذلك». انظر: «الموطأ»، العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، «مصنف عبد الرزاق»، باب قتل الساحر (١٠/ ١٨٠) رقم (١٨٧٤٧)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب ما قالوا في الساحر (٥/ ٥٦١) رقم (٢٨٩٨٠)، «سنن البيهقي»، القسامة، باب تكفير الساحر (٨/ ١٣٦).

(١) من قوله: (القطع والقتل) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) قوله: (في القطع والقتل هاهنا) سقط من (ظ) و(ت).

(٣) في (ت): (في).

(٤) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١١٤ب).

(٥) أي القطع والقتل قصاصاً، قال في «التهذيب»: «أما قطع القصاص لا يستوفيه المولى على الصحيح من المذهب بل هو إلى الإمام»، (١٠٥ب).

فاطمة رضي الله عنها: «جلدت أمَة لها زنت»[(١)].

والثاني: المنع، وبه قال ابن أبي هريرة[(٢)]؛ لأن إقامة الحد ولاية على الغير، فلا يثبت للمرأة كولاية التزويج.

وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: يقيمه وليها كما يزوج معتَقَها.

وأظهرهما: أنه يقيمه الإمام؛ لأنه الأصل في إقامة الحد، فإذا لم يكن المالك أهلاً عاد الأمر إليه.

والوجهان في المرأة يجريان في الفاسق والكافر والمكاتب:

في وجه: لا يقيمون الحد؛ نظراً إلى معنى الولاية، ويحكى ذلك عن أبي إسحاق[(٣)].

والأظهر: أنهم يقيمونه، ويقال إنه منصوص عليه في القديم في حق الفاسق[(٤)]، ورجح صاحب «التهذيب» في المكاتب المنع[(٥)].

---

(١) رواه الشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن الحسن بن محمد بن علي، وسنده منقطع. انظر: «مسند الشافعي»، الحدود (٢/ ٧٩) رقم (٢٥٧)، «مصنف عبد الرزاق»، باب زنى الأمة (٧/ ٣٩٤) رقم (١٣٦٠٢)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب الرجل يزني مملوكه (٥/ ٤٩١) رقم (٢٨٢٧٨)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب حد الرجل أمته (٨/ ٢٤٥).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٣٠).

(٣) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١١٤ب).

(٤) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٣٨١).

(٥) وهو ما رجحه الإسنوي أيضاً ونسبه إلى «الأم»، ولكن المعتمد في المذهب أن المكاتب يقيم الحد على مملوكه. انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٣٠)، الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٠١)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١١٧).

وفي «كتاب القاضي ابن كج»: أن السيد لا يقيم الحد على عبيد مكاتبه على المذهب، وإن قلنا إنه يقيم عليه[١]؛ لأنه لا يملك إعتاقهم والتصرف فيهم. وفيه أنه ليس للكافر إقامة الحد على عبده المسلم بحال.

ورقيق المجنون والصبي ذُكر فيه طريقان:

أحدهما: أن أباه أو جده يقيمان الحد عليه، وفي والوصي والقيم وجهان[٢].

والثاني: أن في الكل وجهين، وربما بنيا على الخلاف في أن ولي الطفل هل يزوج رقيقه؟ ويشبه أن يقال: إن جعلنا الحد استصلاحاً فلهم إقامته، وإن قلنا يقام بطريق الولاية ففيه الخلاف.

وفي «البيان» وغيره ذِكرُ وجهين في أنه هل يجوز أن يكون السيد جاهلاً، بناء على أنه استصلاح أو ولاية؟ وخرّج على معنى الولاية أن الجهل يمنع منها كولاية الحاكم[٣]، ولا بد وأن يكون عالماً بمقدار الحد وكيفيته[٤].

المسألة الثالثة: العقوبة التي يقيمها السيد على عبده، يقيمها إذا أقر عنده بموجبها، ولو شاهده السيد منه فهل يقيم الحد عليه؟ فيه وجهان بناء على أن القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود؟[٥]، والأظهر: نعم، وهو الذي ذكره في الكتاب[٦].

---

(١) في (ي) و(ت) و(ش): (عليهم).
(٢) والأصح من الوجهين الجواز. انظر: الرملي، «تحفة المحتاج» (٧/ ٤٣٢).
(٣) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٣٨١).
(٤) والأصح من الوجهين: أن السيد العارف بمقدار الحد وكيفيته يحد عبده ولو كان جاهلًا. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١١٦)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٣).
(٥) في هذا البناء نظر، لأن المعتمد في المذهب أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود والتعازير الخالصة لله تعالى. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٨/ ١٤١)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (١٠/ ١٤٩)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٦٠).
(٦) وهو ما جزم به الهيتمي والرملي، بناء على أن السيد يقيم الحد على مملوكه لغرض التأديب واستصلاح الملك. انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ١١٦)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٣).

وإن كانت عليه بينة فهل يسمعها السيد؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم؛ لأنه يملك إقامة الحد فيملك سماع البينة كالإمام، وعلى هذا فينظر في تزكية الشهود أيضاً، ولا بد وأن يكون عالماً بصفات الشهود وأحكام الحدود.

والثاني: لا يسمع البينة؛ فإنه من مناصب القضاة فلا يزاحمهم فيه، بخلاف الضرب في الحد فهو تأديب. فعلى هذا إذا سمع الحاكم البينة وأثبت الحد، كان للسيد إقامته.

وبنى بعضهم الخلاف في سماع البينة، على أن الحد استصلاح أو ولاية، إن قلنا: استصلاح؛ لم يكن له سماعها، وإن قلنا: ولاية؛ فوجهان.

ويجوز أن يُعلم لما بيّنّا قوله في الكتاب: (والسيد في حق الرقيق) مع الحاء بالواو، ولا يبعد أن يضاف إليهما الميم.

وقوله: (دون المكاتب) بالواو، وكذا قوله: (وللسيد أيضاً التعزير)، وقوله: (إذا شاهد السيد زناه).

وقوله: (وفي القطع خلاف)، يجوز إعلامه بالواو أيضاً؛ للطريقة القاطعة التي تقدمت.

فروعٌ عن «التهذيب»:

لو قذف المملوك زوجته المملوكة، هل يلاعن السيد بينهما كما يقيم الحد؟ فيه وجهان. ولو قذف العبد سيده فله إقامة الحد عليه، ولو قذف السيد عبده، فله رفع الأمر إلى القاضي ليعزره.

وإذا زنا ذمي ثم نقض العهد فاسترق، لم يسقط الحد عنه ويقيمه الإمام لا السيد؛ لأنه لم يكن مملوكاً يومئذ. ولو زنا عبد فباعه سيده، فإقامة الحد إلى المشتري؛ اعتباراً بحال الاستيفاء[١].

قال:

(وكُلُّ من قُتِلَ حداً أو لتَركِ صلاةٍ، غُسِّلَ وكُفِّنَ[٢] وصُلِّيَ عليه، ودُفِنَ في مقابرِ المسلمين).

من قُتل حداً بالرجم وغيره، غسل وكفن[٣] وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين، وكذلك تارك الصلاة إذا قتل، على ما تبين في موضعه[٤].

وفي «البيان»: أن مالكاً قال: لا يصلَّى على المرجوم[٥].

لنا: أنه ﷺ أمر بالغامدية فرُجمت، وصلى عليها ودفنت[٦]، وأمرهم أن يصلوا على الجهنية[٧].

---

(١) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٣٢٩).

(٢) قوله: (وكُفِّن) سقط من (ي).

(٣) قوله: (وكُفِّن) سقط من (ز) و(ي).

(٤) تارك الصلاة إذا تركها بلا عذر غير جاحد لوجوبها، فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل حداً، ويغسّل ويكفّن ويصلّى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين، على الصحيح من المذهب. انظر ما تقدم (٣/ ٥٨٧)، النووي، «روضة الطالبين» (١/ ٦٣٤ - ٦٦٨).

(٥) انظر: العمراني، «البيان» (٣/ ٨٥)، وقد ذكر الإمام مالك في «المدونة»: أن المرجوم يصلى عليه، لكن الإمام لا يصلي عليه. ومذهب الحنفية والحنابلة: أن المرجوم يغسل ويكفن ويصلى عليه كسائر المسلمين. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ٩٦)، «المدونة» (٦/ ٢٤١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٩١).

(٦) رواه مسلم من حديث بريدة، وفيه: «ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت»، [وقد تقدّم ص(٧٣) من هذا الجزء.(م ع)].

(٧) رواه مسلم من حديث عمران، وفيه: «ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟=

ويـجـوز أن يُـعلم قـوله في الكتـاب: (أو لترك صلاة) بالألف[١]، وقوله: (غسل وكفن وصلي عليه) بالواو[٢]، وقوله: (وصلي عليه) بالحاء أيضاً[٣]؛ لما ذكرنا في قاطع الطريق في الجنائز، وفي حق تارك الصلاة في الجنائز، ثم في باب تارك الصلاة[٤]، وصورة تارك الصلاة مكررة. والله أعلم.

* * *

= فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم»، [وقد تقدّم ص(٧٣) من هذا الجزء. (م ع)].

(١) تارك الصلاة عند الحنابلة يعتبر مرتداً ويقتل كفراً إذا لم يتب كالمرتد، ولو كان مقراً بوجوبها. انظر: البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٨٧ - ٣٨٨).

(٢) وذلك لوجه مذكور في الجنائز: أن تارك الصلاة لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن، ويطمس قبره تغليظاً عليه. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (١/ ٦٣٤).

(٣) مذهب الحنفيـة: أن قـاطع الطريـق لا يصلى عليـه، وقال المالكية والحنابلة: يصلى عليه. انظر: المرغيناني، «الهداية» (١/ ٩٥)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٧١)، «حاشية العدوي على الخرشي» (٨/ ١٠٦)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٥٠).

(٤) انظر ما تقدم (٣/ ٥٨٧، ٦٦١).

قال رحمه الله:

(الجنايةُ الرابعة: القَذف[1]

وهو موجبُ ثمانينَ جلدةً على الحُرّ، وأربعينَ على الرَّقيق، فإن قذفَه بزَنيتَينِ وقد تَخلَّلَ الحدُّ تعدَّد، وإن لم يتَخلَّل ففي التَّداخلِ قولان، وقد ذكَرنا ذلكَ معَ صورِ القَذفِ في اللِّعان).

القذف من الكبائر، روي أنه ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قيل: «وما هن يا رسول الله؟» قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات»[2]. وروي أنه ﷺ قال: «من أقام الصلوات الخمس، واجتنب الكبائر السبع، نودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاء»، وذكر منها قذف المحصنات[3].

---

(١) القذف في اللغة: الرمي، والمراد به هنا الرمي بالفاحشة.

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة. انظر: «صحيح البخاري»، الحدود، باب رمي المحصنات، رقم (٦٨٥٧)، «صحيح مسلم»، الإيمان، باب بيان الكبائر، رقم (٨٩).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وأقرب حديث له ما رواه النسائي وابن حبان والحاكم وصححه والبيهقي من حديث أبي هريرة وأبي سعيد بلفظ: «ما من عبد يأتي بالصلوات الخمس ويصوم رمضان، ويجتنب الكبائر السبع، إلا فتحت له أبواب الجنة يوم القيامة حتى إنها لتصطفق»، واللفظ للحاكم، وليس فيه تعداد الكبائر. انظر: «سنن النسائي»، الزكاة، باب وجوب الزكاة (٥/ ٨)، «الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان»، كتاب الصلاة، باب فضل الصلوات الخمس (٣/ ١٢٢) رقم (١٧٤٥)، «المستدرك» للحاكم، كتاب التفسير (٢/ ٢٤٠)، «سنن البيهقي»، الشهادات، باب من تجوز شهادته (١٠/ ١٨٧).

أقول: روى الطبراني في «المعجم الكبير» ـ نحواً من لفظ الصنف ـ عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً: «صعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: «لا أقسم، لا أقسم»، ثم نزل فقال: «أبشروا، أبشروا، إنَّه مَن صلّى الصلوات الخمس، واجتنب الكبائر، دخل من أي أبواب الجنة شاء». قال المطلب: سمعت رجلاً =

ويتعلق بالقذف الحد بالإجماع، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية [النور: ٤].

ويشترط لوجوب الحد على القاذف أن يكون مكلفاً، فلا حد على صبي ومجنون، ولكن يعزَّر الصبي وكذا المجنون إن كان له نوع تمييز، كذلك حكاه صاحب «التهذيب»[(١)]. وأن يكون مختاراً، فلا حد على المكرَه على القذف، ولا فرق بين المسلم والذمي والمعاهد.

ثم إن كان القاذف حراً فحدُّه ثمانون جلدة بالآية، وإن كان رقيقاً فأربعون، روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة[(٢)] قال: «أدركت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين سوطاً»[(٣)]، وأشار بذلك إلى أنه مجمع عليه. والمكاتب والمدبر والمستولدة ومن بعضه رقيق كالرقيق في الحد.

= يسأل عبد الله بن عمرو: أسمعتَ رسول الله ﷺ يذكرهن؟ قال: نعم، عقوق الوالدين، والشرك بالله، وقتل النفس، وقذف المحصنات، وأكل مال اليتيم، والفرار من الزحف، وأكل الربا». المعجم الكبير للطبراني (١٤/ ٦) برقم (١٤٥٨٧).
قال الهيثمي في «المجمع» (١/ ١٠٤): «رواه الطبراني في الكبير، وفيه مسلم بن الوليد، ولم أرَ من ذكره». ورواه أبو محمد الفاكهي في «حديثه عن شيوخه» برقم (١٣٧) بزيادة: «واجتنب الكبائر السبع». انظر: الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء، جمع نبيل سعد الدين جَرَّار (٤/ ٣٣٩) (ط١) دار أضواء السلف (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م). (م ع).

(١) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٣٤٩).

(٢) هو عبد الله بن عامر بن ربيعة العنْزي، رأى النبي ﷺ ولم يروِ عنه وإنما روى عن الصحابة، وتوفي النبي ﷺ وعمره أربع أو خمس سنين، توفي سنة (٨٥هـ). انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٢٧٣ - ٢٧٤)، ابن حجر، «الإصابة» (٤/ ٨٩).

(٣) رواه مالك وعبد الرزاق والبيهقي، وليس فيه ذكر أبي بكر، ورواه البيهقي فزاد: «أبا بكر»، ورواه ابن أبي شيبة بلفظ: «كان أبو بكر وعمر وعثمان لا يجلدون العبد في القذف إلا أربعين، ثم رأيتهم يزيدون على ذلك». انظر: «الموطأ»، الحدود، باب ما جاء في القذف، «مصنف عبد الرزاق»، باب العبد يفتري على الحر (٧/ ٤٣٧) رقم (١٣٨٧٦)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب العبد يقذف الحر (٥/ ٤٨٦) رقم (٢٨٢١٤)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب العبد يقذف (٨/ ٢٥١).

ويشترط لوجوب الحد أن يكون المقذوف محصَناً، والكلام فيما يحصل به إحصان المقذوف قد بيناه في اللعان[١].

ولا يجب على الأب والجد الحدُّ بقذف الولد وولد الولد، وعن ابن المنذر: أنه يجب[٢]، وهو مذهب مالك، قال لكن يكره إقامته[٣].

لنـا: أنه عقوبة لآدمي، فلا يقيمه الولد على الوالد كالقصاص، وعلى هذا فلو ورِث حد القذف على أبيه من أمه سقط.

ولـو قـذف إنسـاناً بزنيـة واحدة أو بزنيـتيـن[٤]، فقد سبق الحكم في اللعـان، والظاهر: أنه لا يجب إلا حد واحد.

وقـوله في الكتـاب: (فإن قـذفه بزنيتين وقد تخلل الحد تعدد، وإن لم يتخلل ففي التداخل قولان، وقد ذكرنا ذلك مع صور القذف في اللعان)، وليـس في الكتـاب ذكر ذلك مفـصلاً هكـذا، إلا أنه أشار إليه بقوله: (وإن قلنا بالتداخل)؛ لأن قول الاتحاد إنما يجري عند الاستيفاء.

ولو قـال لرجل: «يـا زانيـة»، أو لامرأة: «يا زان»، فقد مر في اللعان أنه قذف،

---

(١) شـروط إحصـان المقـذوف، هي: التكليـف والحريـة والإسلام والعفـة عن الـزنى. انـظر ما تقدم (١٥/ ٦١١).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١١٥ب).

(٣) هذا أحد القولين عن مالك، وهو ضعيف، والراجح المعتمد في المذهب: أنه لا يحد الأب وإن علا بقذف ولده، ومحل القولين هو القذف الصريح، أما التعريض فلا يحد به قولاً واحداً. ومذهب الحنفية والحنابلة كمذهب الشافعية. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٤٢)، الدردير، «الشـرح الكبير» (٤/ ٣٢٧، ٣٣١)، «حاشية الصاوي» (٤/ ٤٦٧ - ٤٦٨)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٨).

(٤) قوله: (أو بزنيتين) سقط من (ز).

وكذا الحكم لو خاطب الخنثى المشكل بأحد اللفظين. ولو قال له: «زنى ذكرك» أو: «فرجك»، قال في «البيان»: الذي يقتضيه المذهب أن فيه وجهين:

أحدهما: أنه قذف صريح.

والثاني: أنه كناية، كما لو أضاف الزنى إلى اليد أو الرجل من المرأة أو الرجل؛ لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون عضواً زائداً، فيصير كسائر أعضاء البدن، ولو قال: «زنى فرجك وذكرك» فهو قذف صريح؛ لأن أحدهما أصلي[1].

والكلام في صرائح القذف وكناياته مذكور في اللعان[2].

قال:

(وفيه مشابهةُ حقوقِ الله تعالى؛ إذ لا يَسقطُ بإباحةِ القَذف، ولا يَقعُ مَوقِعَه إذا استوفاه المَقذوف، ويَنشطِرُ بالرِّقّ، ولكنّ الغالبَ حقُّ الآدمي، إذ يَسقطُ بعَفوِهِ ويُورَثُ عنه).

قال الأصحاب: حد القذف فيه مشابهة حدود الله تعالى[3]؛ لمسائل:

إحداها: إذا قال لغيره: «اقذفني» فقذفه، ففي وجوب الحد وجهان ذكرناهما في اللعان، وبينا أن أكثرهم قالوا: لا يجب، وهذا ما نقله الإمام عن «المنهاج» للقاضي أبي الطيب، وقال إنه رواه عن شيخه أبي حامد[4]، ووجه الوجوب هو

---

(١) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٤١٠).

(٢) انظر ما تقدم (١٥/ ٦٠١).

(٣) من قوله: (قال الأصحاب) إلى هنا سقط من (ش).

(٤) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٢١٦).

الـذي أورده في الكتـاب وأشـار الإمـام إلى ترجيـحه، وقد يـتوجه بأن العار يلحق العشيرة، فالإذن لا يؤثر في حقهم.

والثـانية: إذا استـوفى المقـذوف حد القـذف لم يـقع المـوقع، كجلد الزنى إذا أقامه واحد من الرعايا؛ وهذا لأن مواقع الجلدات والإيلام بها يختلف، ولا يؤمن من الحيف[1] فيها، بخلاف ما لو قتل الزاني المحصن واحدٌ من الرعايا، يقع قتله حداً. وفي حد القذف وجه: أنه يقع الموقع[2] كما لو استقل من له القصاص بالاقتصاص.

والثالثة: أنه ينشطر بالرق كما سبق، وما يجب حقاً للآدمي لا يختلف بين أن يجب على الحر أو العبد.

ولكن المغلّب فيه حق الآدمي لمسائل:

منها: أنه لا يستوفى إلا بمطالبته بالاتفاق.

ومنها: أنه يورث.

وخالف أبو حنيفة في المسألتين[3]. وقد ذكرناهما في اللعان.

---

(١) في (ت) و(ش): (التخفيف).

(٢) وهو وجه ضعيف في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٣).

(٣) لم يـخالف أبي حنيـفة في مسـألة المطـالبة، وقد اتـفق الحنفيـة والمالكيـة والحنابلة على أن حد القذف لا يستوفى إلا بعد مطالبة المقذوف بإقامته عند الحاكم. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٥٢)، «المدونة» (٦/ ٢٧٠)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٥٠).
وأما المسألة الثانية، فمذهب الحنفية أن حد القذف يسقط بموت المقذوف ولا يورث عنه. وقال المالكية: إن حد القذف يورث، ولكل واحد من الورثة أن يطالب به. ومذهب الحنابلة: أن المقذوف إذا مات قبل المطالبة بالحد سقط، وإن طالب به قبل موته فلا يسقط ويقوم الوارث بالمطالبة به واستيفائه، ولكن لا يستحق ذلك بطريق الإرث، بل للحوق العار به. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١١٣)، الدردير، «الشـرح الكبير» (٤/ ٣٣١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١١٣).

ولم يرتض الإمام القول بأن الغالب في حد القذف حق الآدمي، وقال: إذا قلنا إنه يستوفى بطلب المقذوف، ويسقط بعفوه، لم نغادر من تمحيض حق الآدمي شيئاً. نعم، يجوز أن يقال: إنه يشابه حدود الله تعالى من بعض الوجوه، والقصاص أيضاً كذلك، فإن الغرض الأظهر منه الزجر، لكنه يُجعل حقاً محضاً للآدمي[١]. وقد يقال: هذا مضايقة في العبارة، والمعنى واحد.

فرع:

لو عفا عن الحد على مال:

فأحد الوجهين: أنه يجوز، كما تفدي المرأة نفسها[٢] بالمال في الخلع.

والثاني: المنع[٣]، ونظيره العفو عن الشفعة على مال.

فرع:

من التعريض بالقذف أن يقول: «ما أنا بابن إسكاف[٤] ولا خباز»، ولو قال: «يا قواد»، فليس ذلك صريحاً في قذف زوجته وإنما هو كناية، وكذا قوله: «يا مؤاجر»، ليس بصريح في القذف بأنه يؤتَى. هذا هو المشهور.

وعن الشيخ إبراهيم المروروذي، أنه حكى عن أستاذه الحسن النيهي[٥] أنه قال: هو صريح؛ لاعتياد الناس القذف به.

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢١٤).

(٢) قوله: (نفسها) سقط من (ظ) و(ي) و(ت) و(ش).

(٣) وهو الذي صححه النووي. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٣).

(٤) الإسكاف: الخرّاز، وقيل: هو كل صانع. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٠٧.

(٥) هو أبو عبد الله الحسن بن عبد الرحمن النّيهي، نسبة إلى نِيْه بلدة قرب سِجستان، تفقه على القاضي الحسين، وكان إماماً عارفاً بالمذهب، وتوفي سنة (٤٨٠هـ). انظر: السبكي، «طبقات الشافعية الكبرى» (٤/ ٣٠٧)، الإسنوي، «طبقات الشافعية» (٢/ ٤٧٥).

ومنهم من يجعله صريحاً في العامي خاصة.

فرع:

رماه رام بحجر فقال: «من رماني فأمه زانية»، إن كان يعرف الذي رماه فهو قاذف، وإلا لم يكن قاذفاً؛ لعدم التعيين.

قال:

(وإنما يَجِبُ الحدُّ بقَذفٍ ليسَ على صورةِ الشَّهادة، فإن شَهِدَ بالزِّنى أربعةٌ فلا حَدّ، وإن شَهِدَ ثلاثةٌ فقولان، وإن شَهِدَ عبدٌ أو ذمِّيٌّ وَجَبَ حدُّ القَذف، وإن شَهِدَ فاسقٌ مُعلِنٌ فقولان، وإن كانَ مكاتِماً فقولان، وأولى بألا يَجِب. وإن ردَّ القاضي شهادتَهم لأداءِ اجتهادِه إلى فسقِهم، فلا حدَّ عليهم. وإن شَهِدَ أربعةٌ ثم رَجَعَ واحدٌ حُدَّ الرّاجعُ دونَ المُصِرّ، وقيل: في المُصرِّ قولان. والشَّهادةُ هي التي تؤدَّى في مجلسِ القضاءِ بلفظِ الشَّهادة، وما عداه قَذف).

الرمي بالزنى لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف، فأما في معرض الشهادة، فينظر: إن تم العدد وثبتوا أقيم حد الزنى على المرمي ولا شيء عليهم، وإن لم يتم العدد، كما إذا شهد اثنان أو ثلاثة، فهل يجب الحد على من رماه بالزنى؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنهم جاؤوا شاهدين ليقام عليهم حد الله تعالى لا هاتكين، ولو أوجبنا الحد لم يأمن كل واحد ألا يساعده الآخرون، فيمتنع الشهود من الشهادة وتتعطل الحدود، ويقال إنه أومأ إلى هذا في الجديد.

وأظهرهما ـ وهو الذي نصَّ عليه قديماً وجديداً[(١)]، وبه قال أبو حنيفة ومالك ـ: أنهم يحدون[(٢)]؛ لما روي أنه شهد عند عمر رضي الله عنه على المغيرة ابن شعبة بالزنى، أبو بكرة[(٣)] ونافع[(٤)] ونفيع[(٥)]، ولم يصرح به زياد[(٦)]، وكان رابعهم، فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة[(٧)]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم

---

(١) قال الشافعي: «فإذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة ...، ولم أعلم بين أحد لقيته ببلدنا اختلافاً فيما وصفت من أنه لا يقبل في الزنى أقل من أربعة، وأنهم إذا لم يكملوا أربعة حدوا حد القذف». «الأم» (٦/ ١٤٨).

(٢) وهو مذهب الحنابلة أيضاً. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٠٧)، مالك، «المدونة» (٦/ ٢٤٤)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ١٩٧)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٧).

(٣) هو نفيع بن الحارث، تدلى إلى النبي ﷺ من حصن الطائف ببكرة، فاشتهر بأبي بكرة، سكن البصرة وكان من فضلاء الصحابة رضي الله عنهم. انظر: ابن حجر، «الإصابة» (٦/ ٢٥٢).

(٤) هو نافع بن الحارث بن كلدة الثقفي، واسم أمه سمية، وهو أخو أبو بكرة لأمه، ادعاه الحارث واعترف أنه ولده فنسب إليه، وكان ممن نزل إلى رسول الله ﷺ من الطائف، وهو أول من اقتنى الخيل بالبصـرة. انظر: ابن حجر، «الإصابة» (٦/ ٢٢٥).

(٥) هذا سبق قلم من المؤلف، وإنما هو: شبل بن معبد، كما في جميع روايات الحديث، وهو أخو أبي بكرة لأمه، أما نفيع فهو اسم أبي بكرة، كما تقدّم آنفاً.
انظر: التلخيص الكبير(٤/ ١٧٦).

(٦) هو زياد بن أبيه، وأمه سمية، وهو أخو أبي بكرة لأمه، ولد على فراش عبيد مولى ثقيف، فكان يقال له: زياد بن عبيد، ثم استلحقه معاوية، فصار يقال له زياد بن أبي سفيان، وقد اختلف في صحبته، وكان من الدهاة والفصحاء، توفي سنة (٥٣هـ) وهو أمير على البصرة والكوفة. انظر: ابن حجر، «الإصابة» (٣/ ٤٢ - ٤٣).

(٧) رواه عبد الرزاق والطحاوي والطبراني في «الكبير» عن أبي عثمان النهدي، ورواه عبد الرزاق مختصـراً عن ابن المسيب، ورواه ابن أبي شيبة عن قسامة بن زهير، والبيهقي عن قسامة بن معبد، والحاكم عن عبد العزيز بن أبي بكرة، وابن حزم عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، وذكر البخاري طرفاً منه تعليقاً. وسنده صحيح. انظر: «صحيح البخاري»، الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق، «مصنف عبد الرزاق»، باب قوله: «ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً» (٧/ ٣٨٤) رقم (١٣٥٦٤، ١٣٥٦٦)، «مصنف =

ولم ينكر عليه أحد، ولأنا لو لم نحد الشهود إذا لم يكمل العدد، لم نأمن أن تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس.

ولو شهد على زنى المرأة زوجها مع ثلاثة، فالزوج قاذف؛ لأن شهادته عليها غير مقبولة، وفي الثلاثة قولان.

ولو شهد أربع نسوة من أهل الذمة أو العبيد، أو أربعة فيهم امرأة أو ذمي أو عبد، فطريقان:

أحدهما: أن في وجوب حد القذف عليهم قولين أيضاً، وينزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد، وهذا ما أورده ابن الصباغ[1].

وأصحهما: أنهم قذفة يحدون بلا خلاف؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة في الزنى، فلم يقصدوا بشهادتهم إلا[2] إلحاق العار به.

وصوَّر الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود، ثم بانوا عبيداً أو كفاراً، والمعنى فيه: أنه إذا عرف القاضي حالهم لا يصغي إليهم ولا يلتفت إلى كلامهم، ويخرج رميهم عن أن يكون في معرض الشهادة[3].

= ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في الشهادة على الزنى (٥/ ٥٤٥) رقم (٢٨٨٢٤)، «شرح معاني الآثار»، القضاء والشهادات، باب الرجل يكون عنده الشهادة (٤/ ١٥٣)، «المعجم الكبير» (٧/ ٣٧٢) رقم (٧٢٢٧)، «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة (٣/ ٤٤٨)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب شهود الزنى إذا لم يكملوا (٨/ ٢٣٤)، «المحلى» لابن حزم (١١/ ٢٥٩)، «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٨٠).

(١) انظر: «الشامل» (١١٢ب).

(٢) قوله: (إلا) سقط من (ي).

(٣) وفي هذه الحالة يكونون قذفة قطعاً، ويجب عليهم حد القذف. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٢١).

ولو شهد أربعة من الفسقة، أو أربعة فيهم فاسق، نظر: إن كان سبب فسقهم مقطوعاً به كالزنى وشرب الخمر، فقد أطلق مطلقون فيه طريقين:

أحدهما: أن في وجوب الحد عليهم قولين، كما في نقصان العدد، وقد يبنى الخلاف على أن القاضي إذا قضى بشهادة شاهدين، ثم تبين فسقهما، هل ينقض الحكم؟ وفيه قولان، إن قلنا نعم فالفسقة كالعبيد، وإلا فلا.

والطريق الثاني: القطع بأنهم لا يحدون، وبه قال أبو حنيفة[1]، وهو الصحيح عند القاضي أبي حامد؛ لأن نقصان العدد مستيقن، وكونهم فسقة إنما يعرف بالظن والاجتهاد، والحدود تدرأ بالشبهات.

وزاد آخرون ـ منهم الإمام وصاحب الكتاب ـ ترتيباً فقالوا:

إن كانوا معلنين بالفسق، فقولان لابن سريج:

أحدهما: أنهم قذفة كالعبيد.

والثاني: المنع؛ لأن من العلماء من يجعل الفاسق أهلاً للشهادة.

وإن كانوا يكتمون الفسق ويستخفون من الناس، فالخلاف مرتب؛ لأنهم معذورون في الكتمان. قال الإمام: وظاهر المذهب امتناع الحد.

وإن كان سبب الفسق مجتهداً فيه كشرب النبيذ، لم يلزمهم الحد وإن لم يثبت الزنى بشهادتهم؛ لأنه لا سبيل إلى إقامة الحد لمظنون مجتهد فيه، مع أنهم

(١) وذلك لأن الفاسق له شهادة عند الحنفية إلا أن في أدائه قصوراً، والمعتمد عند المالكية والحنابلة أنهم يحدون. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٨٩)، «المدونة» (٦/ ٢٣٩)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٢٠٨)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٦٦)، المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ١٩٢).

جاؤوا مجيء الشهود. وفي معنى الفسق المجتهد فيه ما إذا بان أن في الشهود من يعادي المشهود عليه؛ لأن رد الشهادة بالعداوة مجتهد فيه.

ولو حددنا العبيد الذين شهدوا، فعتقوا وأعادوا الشهادة، قبلت شهادتهم، ولو لم يتم العدد، فحددنا من شهد، ثم عاد من يتم به العدد فشهدوا، لم تقبل شهادتهم، كالفاسق ترد شهادته فيتوب ويعيدها، هكذا ذكره صاحب «التهذيب» وغيره[١].

ولو شهد أربعة بالصفات المعتمدة ثم رجعوا، فعليهم حد القذف؛ لأنهم ألحقوا العار به، سواء كانوا متعمدين أو مخطئين؛ لأنهم مفرطون في ترك التثبت، وفي «البيان»: أن من الأصحاب من جعل الحد على القولين[٢]؛ لأنهم رموه شاهدين.

ولو رجع بعضهم دون بعض فعلى الراجع الحد، وعن القاضي أبي الطيب: أن فيه قولين[٣].

وأما من أصر على الشهادة، فلا حد عليه؛ لأنه لا تقصير منه، بخلاف ما إذا شهد بعضهم ولم يتم العدد، فإنه أمكن أن يقال: كان ينبغي ألا يبادر حتى يعلم موافقة الآخرين، وعن الشيخ أبي حامد: أن منهم من أثبت في المصر القولين[٤]، ونسبه القاضي ابن كج إلى الأنماطي، والظاهر الأول.

ولا فرق بين من رجع بعد قضاء القاضي بالشهادة أو قبله.

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٣٩).

(٢) المراد: القولان المتقدمان فيما لو لم يتم عدد الشهود.

(٣) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١١٢ب).

(٤) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١١٢ب).

وعند أبي حنيفة: إن رجع بعضهم بعد قضاء القاضي فالحد على الراجع دون المصر، وإن رجع قبله وجب الحد على الكل[١].

وإن شهد أكثر من أربعة ثم رجع بعضهم، فإن بقي أربعة فلا حد على الراجعين، وإلا ـ كما إذا شهد ثمانية ورجع خمسة ـ فعلى الراجعين الحد.

وقوله في الكتاب: (وإن شهد عبد أو ذمي)، أي كان في الشهود عبد أو ذمي، ويقاس به ما إذا كان الكل ذميين أو عبيداً.

وليعلم قوله: (وجب الحد) بالواو؛ لطريقة القولين.

ويجوز أن يُعلم قوله: (حد الراجع) بالواو أيضاً.

وقوله: (والشهادة هي التي تؤدى في مجلس القضاء)، إلى آخره، مقصوده بيان أن موضع الخلاف ما إذا لم يتم العدد وكان الرمي على هذه الصورة، فأما الرمي في غير مجلس القاضي أو لا[٢] بلفظ الشهادة، فهو قذف بلا خلاف.

فرع:

شهد واحد على إقراره بالزنى ولم يتم العدد، حكى القاضي ابن كج فيه طريقين:

أحدهما: أن في وجوب الحد عليه الخلاف المذكور فيما إذا لم يتم الشهود على نفس الزنى.

---

(١) هذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب المالكية، وأما أبو حنيفة فقال: «إن رجع بعضهم بعد إقامة الحد، حد الراجع وحده، وإن رجع قبل إقامته يحدون جميعاً»، وهو مذهب الحنابلة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٤٦ - ٤٩)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٠٨)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٤٠٧)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٤٩).

(٢) في (ز): (القاضي إذا لم يكن بلفظ).

وأظهرهما: الجزم بالمنع[١]؛ لأنه لا حد على من قال لغيره: «أقررت بأنك زنيت»، وإن ذكره في معرض القذف والتعيير.

فرع:

لو تقاذف شخصان، لم يتقاصا[٢]؛ لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصفة؛ إذ لا يعلم[٣] التساوي؛ لاختلاف القاذف والمقذوف في الخِلقة وفي القوة والضعف غالباً[٤]. ذكره إبراهيم المروروذي.

ومسائل الباب وفروعه قد سبق معظمها في كتاب اللعان.

* * *

---

(١) قوله: (بالمنع) سقط من (ش).

(٢) أي مقابلة قذف أحدهما بقذف الآخر، وإسقاط الحد عنهما.

(٣) قوله: (يعلم) سقط من (ت).

(٤) هذا التعليل مبني على الوجه الضعيف بأن التقاص يجري في غير النقدين، وإلا فالصحيح من المذهب أن التقاص مختص بهما. انظر: الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٠٣).

قال رحمه الله:

(الجنايةُ الخامسة: السَّرقة والنَّظرُ في ثلاثةِ أطراف:

الأول: في الموجِبِ، وهو السَّرِقة.

ولها ثلاثةُ أركان، الأول: المَسروق، وشروطُه[١]: أن يكونَ نصاباً مملوكًا لغيرِ السّارق، مُلكاً مُحترَماً تامّاً مُحرَزاً لا شبهةَ فيه، فهذه ستّةُ شروط.

الشَّرطُ الأول: النِّصاب، وهو ربعُ دينارٍ مسكوكٍ[٢]، وبه تُقوَّمُ السِّلَع، والرُّبعُ من الذَّهبِ الإبريزِ[٣] إذا لم يساوِ ربعاً مضروباً فلا حدَّ فيه على أحدِ الوجهَين، ويقطعُ في خاتَمٍ وزنُه سدسٌ وقيمتُه ربعٌ على أحدِ الوجهَين. ولو سَرقَ دنانيرَ ظنَّها فلوساً لا تبلغُ نصاباً قُطع، ولو سَرَقَ جبّةً قيمتُها دونَ النِّصاب، لكن في جيبِها دينارٌ وهو لا يَعرِف، قُطِعَ على الصَّحيح. ولو أخرجَ نصاباً في دفعاتٍ فلا قَطع، وذلك بأن يتخلَّلَ اطِّلاعَ المُلكِ وإعادةَ الحرز، فإن لم يَتخلَّل ففيه ثلاثةُ أوجه، يُفرَّقُ في الثّالِث بينَ طولِ الزَّمانِ المُتخَلِّلِ وقِصَرِه، وخروجُ البرِّ من أسفلِ الكَندوجِ[٤] شيئاً فشيئاً على التَّواصل، أولى بأن يُجعَلَ في حكمِ

---

(١) في (ز): (وشرطه).

(٢) في (ي): (مسبوك).

والمراد: المضروب، مأخوذ من السكة، وهي الحديدة المنقوشة التي يضرب عليها الدراهم والدنانير.

انظر: ابن منظور، «لسان العرب» (سكك) (١٠/ ٤٤٠).

(٣) أي: الخالص. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» (برز) ص١٧.

(٤) الكندوج ـ بضم الكاف ـ: لفظه أعجمية تطلق على الخلية، وعلى الخزانة الصغيرة، وهو المراد =

دفعةٍ من المُفرَّق، بل هو كما لو جَرَّ المنديلَ شيئاً فشيئاً فإنه يُقطَع، ولو أخرجَ نصفَ المنديلِ وتركَ النِّصفَ الآخرَ في الحِرز، فلا قطعَ وإن كانَ المُخرَجُ أكثرَ من نصاب، ولو جَمعَ من البذرِ المبثوثِ في الأرضِ المُحرَزةِ ما يَبلغُ[١] نصاباً، قُطِعَ على الصَّحيح؛ لأن الكلَّ كحرزٍ واحد، ولم يكن كما لو أخرجَ نصاباً من حرزَين. ولو اشتركَ رجلانِ في حملِ ما دونَ النِّصابِ لم يُقطَعا، ولو بلغَ نصفَ دينارٍ قُطعا، وينبغي أن تكونَ القيمةُ بالغةً نصاباً قطعاً، لا باجتهادِ المقوِّم).

السرقة: أخذ المال على وجه الخفية[٢]، ويتعلق بها القطع في الجملة بالكتاب والإجماع. قال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[٣].

والكلام فيما يوجب القطع، وفيما يثبت الموجب به، في القطع نفسه، فهذه ثلاثة أطراف لا بد من النظر فيها.

أما الموجِب فهو السرقة.

ولا شك أن السرقة فعلٌ متعدٍّ، يتعلق بمسروق ويصدر من السارق، فهذه ثلاثة أركان، ولا بد من معرفة ما يعتبر في المسروق، وفي نفس فعل السرقة، وفي السارق ليتم الموجب.

= هنا. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» (كدج) ص٢٠١.

(١) في (ز): (بلغ).

(٢) هذا تعريف للسرقة بمعناه اللغوي، أما السرقة التي يجب بها القطع فهي: أخذ مال خفية من حرز مثله بشروطه. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٣٩).

(٣) تمام الآية: ﴿جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨].

أما الركن الأول وهو المسروق؛ فقد ضبط شروطه في ستة:

أحدها: أن يكون نصاباً، وهو ربع دينار من الذهب الخالص، فلا قطع فيما دون ذلك؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[(١)]، ويُروى: «لا تقطع[(٢)] إلا في ربع دينار»[(٣)].

ولو سرق ديناراً مغشوشاً، نظر: هل يبلغ خالصه ربعاً أم لا، ولو كان المسروق ما سوى الذهب قُوِّم بالذهب، حتى لو سرق دراهم قُوّمت بالذهب[(٤)] أيضاً.

وعند أبي حنيفة: النصاب عشرة دراهم، ويقوّم الذهب وغيره بالدراهم[(٥)].

وعند مالك ربع دينار أو ثلاثة[(٦)] دراهم، فهما أصلان، وسواهما يقوَّم بالدراهم[(٧)].

وفي «تعليق الشيخ أبي حامد»: أن مذهب أحمد كمذهبنا، وجعل أبو نصر ابن الصباغ مذهبه كمذهب مالك[(٨)]، وحَكَى أن ابن بنت الشافعي اختار مذهب

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري. انظر: «صحيح البخاري»، الحدود، باب قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾، رقم (٦٧٨٩)، «صحيح مسلم»، الحدود، باب حد السرقة ونصابها، رقم (١٦٨٤).

(٢) هكذا في (ظ)، وفي باقي النسخ: (لا قطع).

(٣) رواه مسلم بلفظ: «لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فما فوقه». «صحيح مسلم»، الحدود، باب حد السرقة، رقم (١٦٨٤).

(٤) من قوله: (حتى لو سرق) إلى هنا سقط من (ز) و(ظ).

(٥) انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١١٨ - ١١٩)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٧٧ - ٧٨).

(٦) في (ش): (وثلاثة).

(٧) انظر: مالك، «المدونة» (٦/ ٢٦٦)، «حاشية البناني على شرح الزرقاني» (٨/ ٩٤).

(٨) المنقول عن أحمد في نصاب السرقة: ثلاث روايات:

فروي عنه: أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته كأحدهما، وهذا هو المعتمد في المذهب.=

داود، وهو أنه لا يعتبر النصاب، ويجب القطع بسرقة القليل والكثير[1]، فيمكن أن يُعلم لهذا قوله في الكتاب: (أن يكون نصاباً) بالواو، وكذا قوله: (الشرط الأول النصاب).

إذا عرف ذلك ففي الفصل مسائل:

إحداها: إذا كان المسروق ربعاً من الذهب المضروب فذاك، ولا فرق بين الصحيح والقُراضة[2]، وبالمضروب يقع التقويم إذا كان المسروق غيره، حتى لا يجب القطع إذا كان المسروق يبلغ ربعاً من الذهب غير المضروب، ولا يبلغ ربعاً مضروباً.

ولو سرق ربعاً من الذهب[3] الخالص، كالسبيكة والحلي، وهو لا يبلغ ربعاً مضروباً بالقيمة، ففي وجوب القطع وجهان:

أحدهما: يجب؛ لبلوغ العين قدر النصاب، كما في نصاب الزكاة، وإلى ترجيحه يميل كلام جماعة، منهم صاحب «التهذيب»[4]، وذكر في «البيان» أنه المذهب[5].

= وروي عنه: أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم، وهذه الرواية كمذهب مالك.
وروي عنه: أنه ثلاثة دراهم، ويقوم الذهب وغيره به.
وبهذا، يظهر أنه لا توجد عن أحمد رواية كمذهب الشافعية. انظر: ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٤٢)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٨١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣١)، المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ٢٦٢).

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١١٧أ).
(٢) القُراضة ـ بضم القاف ـ: قطع الذهب والفضة. انظر: النووي، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٨٠.
(٣) من قوله: (غير المضروب) إلى هنا سقط من (ظ).
(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٥٩).
(٥) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٣٨).

والثاني: المنع[(١)]، ويحكى ذلك عن الإصطخري، وأبوي علي؛ ابنِ أبي هريرة والطبري[(٢)]، ووُجّه بأن المذكور في الخبر لفظ الدينار، وهذا الاسم يقع على المضروب، وهذا أظهر عند الإمام[(٣)] وغيره، وهو الذي أورده أبو الحسن العبادي، ويؤيده أناٰ نقوّم بالمضروب دون غير المضروب، وأن غير المضروب متقوم كالسلع.

ولو سرق خاتماً وزنه دون الربع، وقيمته تبلغ بالصنعة ربعاً، ففي القطع الوجهان، فإن اعتبرنا[(٤)] القيمة وجب، وإن اعتبرنا العين فلا[(٥)].

وأراد بلفظ (الإبريز) في الكتاب: الخالص، دون التبر الذي إذا خلص نقص، فلا قطع في سرقة الربع منه بلا خلاف.

الثانية: لو سرق فلوساً ظنها دنانير؛ قُطع إن بلغت قيمة الفلوس نصاباً، وإلا لم يقطع، ولو سرق[(٦)] دنانير ظنها فلوساً لا تبلغ قيمتها نصاباً؛ قُطع.

---

(١) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٨)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٢٦).

(٢) نسب هذا الوجه كلٌّ من صاحب «المهذب» و«التهذيب» و«الشامل» إلى الإصطخري وابن أبي هريرة. انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٥٤)، البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٥٩)، ابن الصباغ «الشامل» (١١٧ب).

(٣) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٢٣).

(٤) في (ظ) و(ي): (القطع وجهان إن اعتبرنا).

(٥) والصحيح في المذهب هو عدم القطع نظراً إلى الوزن، وذلك أن الذهب إذا سُرق يعتبر فيه أمران، أن يبلغ وزنه ربع دينار، وأن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب، وأما غير الذهب فيعتبر فيه القيمة فقط. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٤٠)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٢٦).

(٦) من قوله: (فلوساً ظنها دنانير) إلى هنا سقط من (ش).

وفي «جمع الجوامع» للقاضي الروياني: أن أبا حنيفة يوافق فيه، ومنهم من يُشعر نقله بأنه يخالف فيه[1].

ولو سرق ثوباً خسيساً كجُبّة رثّة، وكان في جيبها دينار أو ما تبلغ به[2] قيمتها نصاباً، ولم يشعر بالحال، فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يجب[3]؛ لأنه لم يقصد سرقة نصاب، ويخالف ما إذا سرق دنانير ظنها فلوساً، فإنه قصد سرقة عينها.

وأظهرهما: الوجوب؛ لأنه أخرج نصاباً من حرزه على قصد السرقة، والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته.

الثالثة: إذا أخرج النصاب من الحرز بدفعتين فصاعداً، نظر:

إن تخلل اطلاع المالك وإعادة الحرز بإصلاح النقب أو إغلاق الباب، فالإخراج الثاني سرقة أخرى، فإذا كان المخرَج في كل دفعة دون النصاب، لم يجب القطع.

---

(١) لم أجد هذه المسألة منصوصة في مظانها عند الحنفية، وذكر ابن الهمام أنه يعتبر ظهور قصد المسروق، فإن كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع، وإلا لا. وعند المالكية: يقطع ولا عبرة بظنه. وذكر الحنابلة: أنه يشترط العلم بالمسروق، فلا يقطع بسرقة منديل بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه، ولا بسرقة جوهر يظن قيمته دون النصاب. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٣٠)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٣٥)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٨).

(٢) في (ز) و(ت): (بها).

(٣) عند أبي حنيفة: إذا سرق ثوباً في طرفه نصاب مشدود، فإن كان الثوب يصلح وعاء للدراهم عادة يقطع، لأن المقصود بالأخذ ما هو فيه، وإن كان لا يصلح لا يقطع. وعند المالكية: يقطع بشرط أن يكون الثوب مما يوضع فيه مثل ذلك. وعند الحنابلة: لا يقطع بسرقة منديل بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه. انظر: ابن نجيم، «البحر الرائق» (٥/ ٥٥)، «الخرشي» (٨/ ٩٥)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٨٠).

وإن لم يتخلل الاطلاع والإعادة، فقد أطلق العراقيون ـ وتابعهم صاحب «التهذيب» والروياني وغيرهما ـ فيه ثلاثة أوجه(١):

أظهرها ـ وبه قال ابن سريج والقاضي أبو حامد ـ: أنه يجب القطع(٢)؛ لأنه أخرج نصاباً كاملاً من حرزٍ هتكه، فأشبه ما إذا أخرج دفعة واحدة، وما إذا طرّ جيب إنسان وأخذ منه درهماً فدرهماً.

والثاني: لا يجب، وهو قول أبي إسحاق(٣)؛ لأنه أخذ تتمة(٤) النصاب من حرز مهتوك، ولأنه أخرج النصاب بفعلين، فأشبه ما إذا أخرج بعضه واحد وبعضه آخر.

والثالث ـ وهو قول ابن خيران ـ: إن عاد وسرق الثاني بعدما اشتهر هتك الحرز وعلم الناس به أو المالك، لم يقطع، وإن عاد قبل الاشتهار، قُطع(٥).

قال صاحب «التهذيب»: ولا فرق بين أن يعود لأخذ الباقي في تلك الليلة أو في ليلة أخرى، وفيه وجه: أنه إن عاد في ليلة أخرى لم يجب القطع قولاً واحداً(٦).

ورأى الإمام وصاحب الكتاب: القطع بعدم الوجوب إذا اطلع المالك على انتهاك الحرز وأهمله؛ لأنه مضيِّع، وحكيا وجه التفصيل على نسق آخر، وهو أنه إن طال الفصل بين الإخراجين: فهما سرقتان، ولا قطع في واحدة منهما، وإن لم يطل: وجب(٧).

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٩)، العمراني «البيان» (١٢/ ٤٤٢).

(٢) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٥٤).

(٣) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٢ب).

(٤) في (ي): (قيمة).

(٥) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٥٥)، ابن الصباغ «الشامل» (١٢٣أ).

(٦) عبارة «التهذيب»: «وجهاً واحداً»، وقد عدّه النووي الوجه الرابع في المسألة. انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٩)، النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٨).

(٧) اعتبر الإمام هذا الوجه أعدل الوجوه، وهو الوجه الخامس في المسألة عند النووي. انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤٤)، النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٨).

وعن الشيخ أبي محمد أنه لو ذهب بالمسروق إلى بيته وأسرع الكرّة، فهو كطول الفصل وإن قرب الزمان، ولو كان يُخرِج النصاب شيئاً فشيئاً، ويضعه خارج البيت أو خارج الباب، حتى تم النصاب، ولم يفارق الحرز قُطع[(١)].

ويتعلق بالإخراج[(٢)] بدفعتين فصاعداً فرعان:

أحدهما: انثيال البُرّ وسائر الحبوب عند ثقب الكُندوج أو فتح باب من أسفله، هل هو كإخراجه باليد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وينسب إلى رواية أبي إسحاق؛ لأنه خرج بتسببه لا بمباشرته الإخراج، والتسبب ضعيف لا ينبغي أن يتعلق القطع به.

وأصحهما: أنه كالإخراج باليد؛ لأنه فعلٌ هتك الحرز وفوت المال. وعلى هذا:

فلو أخرج بيده أو انثال دفعة واحدة ما يساوي النصاب: وجب القطع.

وإن أخرجه شيئاً فشيئاً على التواصل، أو انثال كذلك، بُنِي الحكم على ما لو أخرج النصاب في دفعتين فصاعداً، هل يجب القطع؟ إن أوجبنا القطع هناك، فهاهنا أولى[(٣)]، وإلا فهاهنا وجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأنه ما خرج النصاب بإخراجة واحدة.

وأصحهما: الوجوب؛ لأنه يعدّ فعلاً واحداً، بخلاف الإخراجين المنفصلين، وقد لا يتأتّى إخراجه إلا كذلك.

---

(١) عدّ النووي هذا التفصيل الوجه السادس في المسألة. انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤٤)، النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٨).

(٢) قوله: (ويتعلق بالإخراج) سقط من (ي).

(٣) وهو المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٨).

ولو أخذ طرف المنديل وأخرجه من الحرز جرًّا، أو طرف الجذع وأخرجه كذلك: وجب القطع؛ فإنه شيء واحد.

ولو أخرج نصفه وترك النصف الآخر في الحرز لخوف وغيره: لم يجب القطع وإن كان المخرَج قدر نصاب وأكثر؛ لأنه مال واحد ولم يتم إخراجه، ولذلك نقول: لو كان طرف عمامة المصلي على نجاسة، لم تصح صلاته.

وسقوط الدراهم شيئاً فشيئاً إذا طرّ الجيب أو الكم، كانثيال الحبوب.

الثاني: لو جمع من البذر المبثوث في الأرض ما يبلغ نصاباً، نظر:

إن لم تكن الأرض محرزة: لم يجب القطع.

وإن كانت محرزة ـ على ما سيأتي القول فيه ـ ففي وجوب القطع وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأن موضع كل حبّة حرز خاص لها، فأشبه ما إذا أخرج النصاب من حرزين.

وأصحهما: الوجوب؛ لأن الأرض تعدّ بقعة واحدة، والبذور المتفرقة فيها كالأمتعة في زوايا البيت.

وينبغي أن يقال: في وجوب القطع ـ وإن جعلنا الأرض حرزاً واحداً ـ الخلاف الذي سبق في إخراج النصاب شيئاً فشيئاً.

الرابعة: إذا أخرج اثنان من الحرز نصاباً واحداً أو أكثر، لكنه لم يبلغ نصابين: فلا قطع عليهما، وإن اشتركا في الإخراج ولم يتميز فعل أحدهما عن الآخر، بخلاف ما لو اشترك اثنان في القطع أو القتل: يجب القصاص عليهما، وفُرِّق بين البابين: بأن الشارع لم يوجب القطع فيما دون النصاب؛ لأن الشيء التافه قليلاً ما يحتمل العاقل الأخطار لأخذه، فلا يُحتاج إلى الزجر عنه بالقطع، وإذا اشترك اثنان

في أخذ نصاب، كان حصة كل واحد منهما دون نصاب، فلا يشتركان في السرقة لتحصيله، وفي القطع والقتل لو لم نوجب القصاص عند الشركة، لجُعلت الشركة ذريعة إلى الإفساد والإهلاك. وعن مالك وأحمد: أنه يجب القطع عليهما إذا كان ما سرقاه نصاباً، كذلك نقله ابن الصباغ وغيره(١)، ومنهم من فصّل الحكاية عن مالك فقال: إن حملا شيئاً ثقيلاً لا يحمله إلا اثنان، وجب القطع عليهما، وإن كان خفيفاً ففيه روايتان(٢).

وإن أخرجا ما يبلغ نصابين: قُطعا، وإن انفرد كل منهما بإخراج مال: وجب القطع على من بلغ ما أخرجه نصاباً، ولم يجب على من لم يبلغ ما أخرجه نصاباً(٣).

وقال أبو حنيفة: يجمع ما أخذه الجماعة، فإن بلغت حصة كل واحد منهم نصاباً، وجب القطع عليهم جميعاً، ومنهم من قيّد الرواية بما إذا اشتركوا في النقب ثم أخرجوا(٤).

الخامسة: قال الإمام: إذا كان المسروق عرضاً تبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار، فقد يوجد للأصحاب: أنه يجب الحد، والذي أرى القطع به: أنه لا يجب ما لم

---

(١) انظر: «الشامل» (١٢٢أ).

(٢) مذهب المالكية فيما إذا اشترك اثنان أو أكثر في السرقة: أنه إن ناب كل واحد نصاب قُطعا، وإن لم ينب كل واحد نصاب بل نابه أقل من نصاب، فإن اشتركوا في حمله وإخراجه معاً وجب القطع، وإن استقل كل واحد منهم بإخراج جزء منه، فلا قطع إلا على من بلغ ما أخرجه نصاباً. وعند الحنابلة: يجب القطع مطلقاً إذا كان المسروق نصاباً، سواء بلغت حصة كل واحد نصاباً أم لا، وسواء اشتركوا في حمله أم لا. «حاشية الدسوقي والشرح الكبير» (٤/ ٣٣٥)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٣).

(٣) من قوله: (ولم يجب) إلى هنا سقط من (ش).

(٤) عند الحنفية: إن أصاب كل واحد نصاباً يجب القطع، وإن أصابه أقل لم يقطع أحد منهم. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١١٩)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٧٨).

يقطع المقومون بأنها تبلغ نصاباً، وللمقومين قطع واجتهاد فلا يكفي الاجتهاد[١]، والقطع من جماعة لا يزِلّون معتبر لا محالة، ومن جماعة لا يبعد الزلل عليهم فيه احتمالان:

أحدهما: أنه يكتفى به، كما تقبل الشهادة مع أن احتمال الغلط قائم.

والثاني: المنع، بخلاف الشهادة، فإنها تسند إلى المعاينة[٢].

ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب: (لم يقطعا) بالميم والألف؛ لما بينا.

وفي كلام الإمام: ما يجوِّز إعلام قوله: (لا باجتهاد المقوم) بالواو، ويشهد له: أن القاضي الروياني ذكر في «جمع الجوامع»: أنه لو شهد شاهدان بالسرقة، فقوّم أحدهما المسروق نصاباً، والآخر أقل منه، لا يلزم القطع، وفي المال إن رضي بأقل القيمتين فذاك، وله أن يحلف مع الذي شهد بالأكثر ويأخذه.

ولو شهد شاهدان بأنه نصاب، وقومه آخران بما دون النصاب، لم يجب القطع، ويُؤخذ في الغرم بالأقل.

وعن أبي حنيفة: أنه يؤخذ بالأكثر[٣].

واعلم أن المسألة الثالثة من مسائل الفصل لا تتعلق بشرط النصاب، فإن النظر فيها إلى كيفية الإخراج، وإيرادها في غير هذا الموضع كان أولى به من جهة الترتيب.

---

(١) قوله: (فلا يكفي الاجتهاد) سقط من (ظ) و(ش).

(٢) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٢٤).

(٣) نصّ الحنفية: أنه إذا اختلف المقومون، فقومه بعضهم بأقل من نصاب وقومه بعضهم بأكثر منه، فإنه يسقط القطع، وأما بالنسبة للغرم فلم أر نصاً عندهم في ذلك. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٧٨).

فرع:

القيمة تختلف بالبلاد والأزمان، فيعتبر في كلّ مكان وزمان: قيمة ذلك المكان والزمان، ويبعد أن يقال: تعتبر قيمة الحجاز، أو قيمة عهد النبي ﷺ.

قال:

(الشَّرطُ الثاني: أن يكونَ مملوكاً لغيرِ السّارق، ولو سرقَ ملكَ نفسِه من المُرتهِنِ أو المستأجِر، فلا قَطع. ولو طرأ الملكُ بإرثٍ قبلَ الخروجِ من الحرزِ فلا قطع، وبعدَه لا يُؤثِّر، وكذلكَ نقصانُ القيمةِ بالأكلِ والإتلافِ قبلَ الإخراجِ يُؤثِّر، وبعدَه لا. ولو قال السّارق: سرقتُ مُلكي، سقطَ القطعُ بمُجَرَّدِ دعواه، على النَّصّ؛ لأنه صارَ خصماً في المال، فكيفَ يُقطَعُ بحَلِفِ غيرِه. ولو قالَ المسروقُ منه: هو لك، فأنكَر، فلا قطع. ولو قالَ السّارق: هو ملكُ شريكي في السَّرقةِ فلا قَطع، ولو أنكرَ شريكُه لم يُقطعِ المُدَّعي، وفي المنكرِ وجهان. ولو قالَ العبدُ السّارق: هو ملكُ سيِّدي، فلا قطعَ وإن كذَّبه السَّيِّد).

فيه صور:

إحداها: لا قطع على من سرق ماله[1] من يد غيره، كيد المرتهن والمودَع والمستأجر والمستعير وعامل القراض والشريك والوكيل، ولو أخذ مع ماله نصاباً آخر لزمه القطع؛ لأنه لا شبهة له[2] في النصاب[3] الآخر.

---

(١) في (ظ) و(ي) و(ش): (من ماله).

(٢) قوله: (له) زيادة في (ز)، وسقط في باقي النسخ.

(٣) في النسخة (ز): (المال).

وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع[١].

ولو سرق ما اشتراه من يد البائع، إما في زمان الخيار أو بعد انقطاع الخيار، لم يقطع، ولو سرق معه مالاً آخر، فإن كان قبل توفير الثمن وجب القطع، وإن كان بعد توفيره فوجهان، أصحهما المنع، كما سنذكر فيما إذا سرق من الدار المشتراة[٢].

ولو وُهب منه شيءٌ فسرقه بعد القبول وقبل القبض، فالأصح أنه لا يقطع، بخلاف ما إذا أُوصي له بشيء فسرقه قبل موت الموصي يقطع؛ لأن القبول لم يقترن بالوصية، وإن سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول، فيبنى على أن الملك في الوصية بم يحصل؟[٣] إن قلنا تملك الوصية بالموت لم يقطع، وإلا قطع. ولو أوصى بمال للفقراء، فسرقه فقير بعد موته، لم يقطع كسرقة المال المشترك، وإن سرقه غنيّ قطع.

الثانية: إذا طرأ الملك في المسروق قبل إخراجه من الحرز، بأن ورثه السارق أو اشتراه أو اتهبه، وهو فيه، سقط القطع، وإن طرأ الملك بعد إخراجه من الحرز لم يسقط القطع، لكنه لو اتفق ذلك قبل رفع الأمر إلى الحاكم، لم يمكن استيفاء

---

(١) ذكر الحنفية: أن من سرق عين ماله من يد غيره لا يقطع، وأما إذا سرق معه نصاباً آخر فلم أر نصاً عندهم في ذلك. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٧٠ - ٧٢)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ٢٠٠).

(٢) في (ش): (المشتركة).

(٣) وفيه ثلاثة أقوال في المذهب: أحدها: أنه يحصل بالموت.
والثاني بالقبول. والثالث ـ وهو الأظهر ـ: أن الملك موقوف، فإن قبِل تبينا أنه ملك بالموت، وإلا بان أنه كان الوارث. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٥/ ١٣٦).

القطع، بناءً على أن استيفاء القطع يتوقف[١] على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال، على ما سيأتي، وبهذا قال مالك[٢] وأحمد[٣].

وقال أبو حنيفة: يسقط القطع[٤].

واحتج الأصحاب بما روي: أن صفوان بن أمية[٥] نام في المسجد فتوسّد رداءه، فجاء سارق فأخذه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق وجاء به إلى رسول الله ﷺ، فأمر بقطع يده، فقال صفوان: «إني لم أرد[٦] هذا، وهو عليه صدقة»، فقال النبي ﷺ: «هلاّ قبل أن تأتيني به»[٧]، ولو كانت الهبة بعد السرقة تدفع القطع،

---

(١) قوله: (على أن استيفاء القطع يتوقف) سقط من (ش).

(٢) مذهب المالكية: أنه إن ملكه قبل خروجه به من الحرز فلا يقطع، وإن ملكه بعد خروجه لا يرتفع القطع عنه. انظر: الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٣٦)، «حاشية الصاوي» (٤/ ٤٧٤).

(٣) مذهب الحنابلة: أنه إن ملكه بعد رفعه إلى الحاكم قطع، وإن ملكه قبل رفعه لم يقطع، لتعذر شرطه وهو الطلب. انظر: البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٥).

(٤) مذهب الحنفية: أنه إن ملكه قبل استيفاء القطع سقط مطلقاً، وعند أبي يوسف: إن ملكه بعد قضاء القاضي بالقطع، لم يسقط. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٨٦).

(٥) هو صفوان بن أمية بن خلف الجمحي، هرب يوم فتح مكة ثم أمّنه رسول الله ﷺ وأعطاه من غنائم حنين فأسلم، أقام بمكة حتى توفي بها مقتل عثمان. انظر: ابن حجر، «الإصابة» (٣/ ٢٤٦ - ٢٤٧).

(٦) في (ز): (لم أر).

(٧) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي والدارقطني والحاكم والبيهقي، من طرق عن صفوان بن أمية، ورواه مالك والشافعي والبيهقي عن صفوان بن عبد الله بن صفوان، ورواه النسائي والدارمي والطبراني والحاكم عن ابن عباس. وقال عبد الحق: «لا أعلمه يتصل من وجه صحيح»، وصححه ابن الجوزي في «التنقيح». انظر: «الموطأ»، السرقة، باب ترك الشفاعة للسارق، «مسند الشافعي» رقم (٢٧٨)، «مسند أحمد» (٣/ ٤٠١)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب فيمن سرق من حرز، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب من سرق من الحرز، رقم (٢٥٩٥)، «سنن النسائي»، قطع السارق، باب ما يكون حرزاً، (٨/ ٦٩ - ٧٠)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ٢٠٢)، «سنن الدارمي»، الحدود، =

لأمر[١] بإتمامها ودفع القطع، وأيضاً فالاعتبار في العقوبات بحالة الجناية، ألا ترى أنه لو زنا بجارية ثم ملكها لم يسقط الحد.

الثالثة: لو انتقصت قيمة المسروق في الحرز، بأن أكل بعضه أو حرقه، وكان المخرَج دون النصاب، لم يجب القطع، وإن كان النقصان بعد الإخراج من الحرز لم يؤثر واستوفي القطع، خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا كان النقصان بآفة سماوية[٢].

ولو شقّ الثوب في الحرز أو ذبح الشاة فيه ثم أخرج، فعليه ضمان النقصان، ثم إن كان المخرَج نصاباً فعليه القطع وإلا فلا.

وعند أبي حنيفة: لا قطع في الشاة إذا ذبحها ثم أخرجها؛ بناءً على أنه لا قطع في اللحم والأشياء الرطبة على ما سنذكره[٣]، وإن شواها في الحرز فقد ملكها عنده[٤]، وقال في الثوب المشقوق: إذا كان يبلغ نصاباً يتخير المالك بين أن يأخذه

= باب السارق يوهب منه السرقة، رقم (٢٢٩٩)، «المستدرك»، الحدود (٤/ ٣٨٠)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب ما يكون حرزاً (٨/ ٢٦٥)، «المعجم الكبير» (٨/ ٥٥) رقم (٧٣٣٦)، «نصب الراية» (٣/ ٣٦٩).

(١) في (ش): (لما أمره).

(٢) عند الحنفية: إذا نقصت قيمة المسروق عن النصاب قبل القطع سقط الحد، إلا إذا كان النقص بسبب عيب دخله أو فوات بعض العين، لأن كمال النصاب وقت الاستيفاء شرط للإمضاء. وعند المالكية والحنابلة: تعتبر قيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز، فإن كانت نصاباً قطع. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٣٢٣)، الدردير، «الشرح الصغير» (٤/ ٤٧٣)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٢).

(٣) عند الحنفية: لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد، فإذا ذبح الشاة في الحرز ثم أخرجها فلا قطع، لأنها صارت لحماً وهو مما يتسارع إليه الفساد. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٢٦٥).

(٤) عند الحنفية: إذا غصب شاة وذبحها وشواها، زال ملك صاحبها عنها، وملكها الغاصب وضمنها، لأنه أحدث فيها صنعة متقومة وزال اسمها وفاتت معظم مقاصدها. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٤/ ١٥).

ولا يطالب بالأرش، وبين أن يتركه على السارق ويطالبه بكمال قيمته، فإن أخذه ولم يطالب بالأرش قطع، وإلا لم يقطع، بناءً على أن القطع والغرم لا يجتمعان، وقد يفرّق بين الشّق طولاً والشّق عرضاً، ويجعل الشق طولاً مملكاً[٥].

الرابعة: إذا ادعى السارق الملك فيما أخذه على صورة السرقة، فقال: «كان المأخوذ منه غصبه مني» أو «من أبي» أو «كان وديعة عنده» أو «كنت اشتريته منه» أو «وهبه مني» أو «أذن لي في أخذه»، فلا يقبل قوله في المال، بل يصدّق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة، وبلا يمين في قوله: «أذن لي في أخذ ماله»، فإنهما متفقان على أن المال له، فيرد عليه.

وهل يسقط القطع بدعوى الملك؟

المنصوص ـ وبه قال أكثر الأصحاب ـ: نعم[٦]؛ لأن ما يدعيه محتمل، والقطع يسقط بالشبهة، ولأنه صار خصماً في المال، ألا ترى أنه لو نكل المأخوذ منه وحلف السارق، استحق المال ولا قطع، فكيف يقطع[٧] في مال هو خصم فيه؟ ويروى عن الشافعي رضي الله عنه: أنه سمى هذا المدعي: السارق الظريف[٨].

وفيه وجه ـ أو قول مخرج عن رواية أبي إسحاق المروزي أو تصرُّفه ـ: أنه

---

(٥) عند الحنفية: إذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاباً، فإن كان النقصان يسيراً فعليه القطعُ، وإن كان النقصان فاحشاً، فإن اختار المالك تضمينه القيمة وترْك الثوب له فلا يقطع، وإن اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فعليه القطع. وعند المالكية والحنابلة: إذا ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجه، فإن نقصت قيمته عن النصاب فلا قطع وإلا قطع. انظر: الزيعلي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٣٣)، مالك، «المدونة» (٦/ ٢٨٢)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٥).

(٦) انظر: الشافعي، «الأم» (٧/ ٥٩).

(٧) قوله: (فكيف يقطع) سقط من (ظ).

(٨) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٤ب).

لا يسقط القطع بمجرد الدعوى؛ كي لا يتخذ ذلك ذريعة إلى دفع الحد[١]، قال الروياني في «الحلية»: ولهذا وجه في زمان الفساد[٢].

وفي موضع الخلاف في دعوى السارق الملك، كلام نذكره في آخر النظر الثاني من كتاب السرقة؛ لأن صاحب الكتاب أعاد المسألة هناك وتكلم في موضع الخلاف فيها.

ويجري الخلاف فيما إذا ادعى السارق: «أن المسروق منه[٣] عبده، وهو مجهول النسب»، أو «أن الحرز ملكه، غصبه المسروق منه»، وفيما إذا شهد عليه شهود الزنى، فادعى «أن المرأة زوجته»، أو كانت أمَة فقال: «باعها مالكها مني»، ورأى الإمام الظاهر في حد الزنى أنه لا يسقط بهذه الدعوى بخلاف القطع[٤]؛ بناءً على أن الظاهر فيما إذا قامت بينة على «أن فلاناً زنا بجارية فلان الغائب»، يُحد ولا ينتظر حضور الغائب، بخلاف مثله في السرقة، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ولا يجري الخلاف فيما إذا قطع يد إنسان[٥]، وادعى «أنه أذن له في قطعها»، بل يُقتص منه بلا خلاف؛ لأن القطع حق الآدمي، فهو بمثابة المال هاهنا. ولو أقر المسروق منه «بأن المال كان ملكاً للسارق»، فلا قطع بلا خلاف؛ لأن السارق إنما يقطع عند الخصومة، وقد سقطت المخاصمة.

وإذا فرعنا على النص، فلو سرق اثنان وادعيا «أن المسروق ملكهما» لم

---

(١) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٦٣)، العمراني «البيان» (١٢/ ٤٨٦).

(٢) لفظ الروياني: (وله وجه والمصلحة فيه في زمان الفساد) «الحلية» (١٦٦ب).

(٣) قوله: (منه) سقط من (ش).

(٤) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤٧).

(٥) في (ش): (السارق).

يقطعا، وإن ادعاه أحدهما لنفسه أو لهما وأنكره الآخر واعترف بالسرقة، فلا قطع على المدّعي، وفي المنكر وجهان:

أحدهما ـ وبه قال ابن القاص ـ: أن عليه القطع[1]؛ لأنه مقرٌّ أنه سرق نصاباً بلا شبهة، وهذا أظهر عند الإمام[2] وصاحب الكتاب[3]، وبه أجاب[4] صاحب «الشامل»[5].

والثاني ـ وينسب إلى القفال ـ: أنه لا يجب؛ لأنه قد ادعُيَ ما لو صدق فيه لسقط القطع، فصار كما لو قال المسروق منه: «إنه ملكه»، يسقط القطع، وإن كان مقراً بأنه سرق بلا شبهة[6].

ولو قال أحدهما: «هذا ملك شريكي، وأخذت معه بإذنه»، وأنكر الشريك، فالذي نقلوه أنه كالصورة المتقدمة، لا قطع على من يدعي ملك الشريك، وفي المنكر وجهان، وقرب الوجهان من الوجهين فيما إذا شهد اثنان بالقصاص على إنسان، فاقتُص منه ثم رجعا، وقال أحدهما: «أخطأنا»، وقال الثاني: «تعمدنا»، لا قصاص على الأول، وفي الثاني وجهان. قال في «التهذيب»: والأولى أن يقال: يجب القطع على المنكر؛ لأنه لا يدعي شبهة، وفي المدعي وجهان:

أحدهما: لا قطع عليه؛ لأن ما يدعيه لو ثبت لم يجب القطع.

---

(١) انظر: ابن القاص أحمد بن أبي أحمد الطبري، «التلخيص» ـ (تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي محمد عوض، مكة المكرمة، مكتبة الباز) ـ ص٥٩٧.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤٨).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٦٢).

(٤) قوله: (الإمام وصاحب الكتاب وبه أجاب) سقط من (ز).

(٥) انظر: «الشامل» (١٢٩ب).

(٦) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٦٢).

والثاني: يجب؛ لأنه لا يدعي لنفسه ملكاً وإنما يدعيه للشريك، وهو منكر، ونظيره من شهود القصاص: أن يقول أحدهما: «تعمدنا جميعاً»، ويقول الثاني: «تعمدت أنا وأخطأ صاحبي»، يجب القصاص على من يقول تعمدنا جميعاً[١]، وفي الآخر وجهان[٢].

ويجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب: (لم يقطع المدعي) بالواو.

وقوله: (ولو أنكر شريكه): فيه ما يبين أن قوله: (ولو قال: هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع)، المقصود منه ما إذا صدقه الشريك.

ويجوز أن يعلم قوله: (فلا قطع) بالواو؛ لأن المذكور جواب على النص، ويجيء فيه الوجه أو القول المخرَّج.

ولو سرق عبد وادعى «أن المسروق ملك سيده»، فإن صدّقه السيد، سقط القطع؛ تفريعاً على النص. وإن كذّبه فوجهان:

أحدهما: لا يسقط؛ لأنه يدعي الملك لسيده وهو منكر، كما ذكرنا في الشريك.

والثاني: يسقط[٣] كالحر يدعي الملك لنفسه[٤]، وهذا ما أورده في الكتاب مع حكاية الوجهين فيما إذا ادعى الملك للشريك وأنكر الشريك[٥]، وإليه ذهب

---

(١) من قوله: (ويقول الثاني) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٩١).

(٣) في (ظ): (لا يسقط).

(٤) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣١).

(٥) قوله: (وأنكر الشريك) سقط من (ظ).

صاحب «التلخيص»[١]، وقد يفرَّق بينهما بأن تعلق السيد بالعبد فوق تعلق الشـريك بالشـريك[٢]، ألا ترى أن يد العبد يد السيد، وتمليك العبد تمليك السيد، فجعلت دعوى ملك السيد كدعوى الحر ملك نفسه[٣].

ولو ادعى السارق نقصان قيمة المسروق عن النصاب، لم يقطع، فإن قامت البينة على أن قيمته تبلغ تمام النصاب، قطع، بخلاف ما لو ادعى «أنه ملكه»، لا يقطع. قاله[٤] في «التهذيب»[٥].

واعلم أن ترجمة هذا الشرط كون المسروق ملكاً لغير السارق، والصورة الأولى والثانية والرابعة متعلقة بهذه الترجمة، وأما الثالثة، وهي انتقاص قيمة المسروق في الحرز، فهي أجنبية عنها، وهي بترجمة الشرط الأول، وهو[٦] أن يكون المخرَج نصاباً، أليق.

* * *

(١) انظر: ابن القاص، «التلخيص» ص٥٧٩.

(٢) قوله: (بالشريك) سقط من (ش).

(٣) لا حاجة إلى ذكر الفرق بين المسألتين، لأن الغزالي حكى الوجهين في الشريك المنكر، أما السارق الذي يدعي الملك لشريكه فجزم فيه بعدم القطع ولو أنكر شريكه ذلك، فيكون الحكم في المسألتين واحداً، لأن العبد الذي يدعي الملك لسيده كالسارق الذي يدعي الملك لشريكه، والرافعي ظن أن العبد كالشريك المكذّب، فينبغي أن يجري فيه الوجهان، وهو وهم. انظر: الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٠٤).

(٤) في (ز): (قال)، وفي (ظ) و(ش): (هكذا قاله).

(٥) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٩٢).

(٦) هكذا في (ي)، وفي باقي النسخ: (وهي).

قال:

(الشرط الثالث: أن يكونَ مُحترَماً، فلا قطعَ على سارقِ الخمرِ والخنزير، ولا على سارقِ الطُّنبورِ[١] والملاهي، والأواني الذَّهبيّةِ التي يجوزُ كسرُها إن قَصَدَ السّارقُ بإخراجِه الكسر، وإن قَصَدَ السَّرقةَ ورُضاضُها نصاب، فوجهان).

لمتأمل أن يقول: إذا شرطنا أن يبلغ المسروق نصاباً بالقيمة، فقد شرطنا[٢] أن يكون مالاً محترماً؛ لأن ما لا قيمة له لا يكون نصاباً، فإذن هذا داخل في الشرط الأول، ثم الفقه مسألتان:

إحداهما: من سرق خمراً أو خنزيراً أو كلباً أو جلد ميتة غير مدبوغ[٣]، فلا قطع عليه، سواء سرقه من مسلم أو ذمي؛ لأنه لم يسرق مالاً، فلو كان الإناء الذي فيه الخمر يبلغ[٤] نصاباً؛ فوجهان:

أحدهما: لا يجب القطع أيضاً؛ لأن ما فيه مستحق الإراقة، فيصير شبهة في دفعه، وبهذا يقول أبو حنيفة؛ لأن عنده إذا سرق ما يقطع فيه وما لا يقطع، لا يقطع[٥].

---

(١) الطُّنبور ـ بضم الطاء ـ: آلة من آلات الملاهي، لها أوتار. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٤٠.
(٢) من قوله: (أن يبلغ) إلى هنا سقط من (ش).
(٣) في (ز): (مذبوح).
(٤) في (ز): (يملك).
(٥) عند أبي حنيفة: إذا كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفرد، لا يقطع إذا كان معه غيره، إذا لم يكن الغير مقصوداً بالسرقة بل كان تابعاً كالإناء الذي فيه الخمر، لأن المقصود بالسرقة هو الخمر، ولا قطع فيه، وإذا لم يقطع بالأصل فالأولى ألا يقطع بالتابع. وعند المالكية: يقطع في وعاء الخمر إذا بلغت نصاباً بعد تفريغها من الخمر، ويُحتمل عدم القطع، للشبهة. وقال الحنابلة: لا يقطع بسرقة آنية فيها خمر، لاتصالها بما لا قطع فيه. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٧٩)، الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢١٦)، «شرح الزرقاني» (٨/ ٩٧)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣١).

وأصحهما ـ ويحكى عن نصِّه ـ: أنه يجب؛ لأنه سرق نصاباً من حرزه.

وإن كان فيه بول، فقد طرد في «البيان» الوجهين[١]، وقياس ما في «المهذب» و«التهذيب»: القطع بالوجوب؛ لأنهما قاسا وجه الوجوب عليه[٢].

وحكى صاحب «البيان» وجهين في وجوب القطع بسرقة ما يستهان به كقشور الرمان[٣]، وهو بعيد.

الثانية: إذا سرق شيئاً من آلات الملاهي كالطُّنبور والمزمار، وفي معناهما الأصنام، فينظر: إن كان لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصاباً، فلا قطع، ولا عبرة بما يبذله الراغب فيه للتأليف المحرم، وإن كان يبلغ بعد الكسر والتغيير نصاباً[٤] فوجهان:

أحدهما: أنه لا قطع أيضاً؛ لأنه من آلات المعصية فأشبه الخمر، وأيضاً فإنه غير محرز[٥]؛ لأن كل واحد مأمور بإفساد[٦] آلات الملاهي، ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وإبطالها[٧]، وأيضاً فإنه لا يجوز إمساكها، فهي كالمغصوب[٨] يُسرق من حرز الغاصب.

والثاني: يجب القطع؛ لأنه سرق ما يبلغ[٩] نصاباً من الحرز، ويجري الخلاف فيما إذا كان عليه من الذهب أو الفضة[١٠] ما يبلغ نصاباً.

---

(١) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٦٦).
(٢) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٦٠)، البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٩٩).
(٣) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٦٧).
(٤) من قوله: (فلا قطع ولا عبرة) إلى هنا سقط من (ت)، وفي (ز): (فلا قطع، وإن بلغ).
(٥) في (ز): (محترم).
(٦) في (ز): (بكسر).
(٧) قوله: (وإبطالها) سقط من (ش).
(٨) في (ز): (كالمسروق).
(٩) قوله: (ما يبلغ) سقط من (ظ).
(١٠) في (ز): (والفضة).

والأظهر عند أبي الفرج الزاز والإمام: الوجه الأول(١).

وعند الأكثرين ـ منهم العراقيون والقاضي الروياني ـ: الثاني(٢).

قال الإمام: ويتجه أن يقال: يختلف الحكم بالقصد، فإن قصد السرقة ففيه الوجهان، وإن قصد بإخراجها أن يشتهر تغييرها وإفسادها فيقطع بأنه لا قطع(٣). وهذا قضية كلام الأصحاب، فليجعلْ بياناً لما أرسلوه، لا احتمالاً خارجاً عن المنقول.

ولو كسر ما أخذه في الحرز، ثم أخرجه وهو يبلغ نصاباً، فقد قطع قاطعون بوجوب القطع(٤)، وفي «المهذب» ما يقتضي إثبات الخلاف؛ لأنه حكى ثلاثة أوجه، ثالثها ـ وبه قال ابن أبي هريرة ـ: أنه إن أخرجه بعد الفصل والتغيير قطع، وإن أخرجه قبله لم يقطع(٥).

وأما الأواني الذهبية والفضية، ففي «المهذب» و«التهذيب»: أنه يجب بسرقتها القطع؛ لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية(٦).

والوجه ـ وهو المذكور في «البيان» ـ: أن يبنى ذلك على أنه هل يجوز اتخاذها؟ إن قلنا: يجوز، فيجب بسرقتها القطع، وإن قلنا: لا يجوز، فهي كآلات الملاهي(٧)، وهذا ما أورده الإمام، لكنه رأى نفي القطع بعيداً(٨).

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٩٠).

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب، بشرط أن يقصد بأخذه السرقة. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٢٨)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٤٢).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٩٠).

(٤) وهو المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣٢).

(٥) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٦٠).

(٦) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٦٠)، البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٠٠).

(٧) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٦٨).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٩٠).

ويمكن أن يُعلم قوله في الكتاب: (ولا على سارق الطنبور) بالحاء(١)؛ لأن في «جمع الجوامع» للروياني: أن القفال روى عن أبي حنيفة: أنه يقطع في الطنبور وإن لم تبلغ قيمته نصاباً إلا بالصنعة المحرّمة، لكن الأثبت عنه: أنه لا قطع فيها وإن بلغت بعد التغيير نصاباً(٢).

وقوله: (التي يجوز كسرُها)، يعني: إن قلنا: يجوز كسرها، وقد يقرأ: (التي نجوز كسرها)(٣).

وقوله: (إن قصد السارق بإخراجها الكسر، وإن قصد السرقة)، هو ما حكينا عن الإمام أن الحكم يختلف بالقصد، وقد يُعترض على اللفظ فيقال: إذا قصد بإخراجها الكسر، لم يصح تسميته سارقاً، وقد سماه سارقاً مرتين حيث قال: (ولا على سارق الطنبور)، وقال: (إن قصد السارق)، وكان الأحسن أن يقول: «إن قصد المخرِج بإخراجها الكسر، وإن قصد السرقة ..»، وإذ ذكر لفظ السارق، فهو محمول على تجوّز منه. والله أعلم.

قال:

(الشرطُ الرابع: أن يكونَ الملكُ تامّاً قويّاً، فلو كانَ للسّارقِ فيه شركةٌ ولو بجُزءٍ يسيرٍ فلا قطع، كما لو سَرَقَ ألفَ دينارٍ وله منه وزنُ

---

(١) في (ي): (بالواو).

(٢) مذهب الحنفية: أنه لا قطع في الطنبور وغيره من آلات الملاهي، لعدم تقومها. وعند المالكية: لا قطع في سرقة آلات اللهو إلا إذا كانت تساوي بعد كسرها تقديراً نصاباً. وعند الحنابلة: لا قطع فيها مطلقاً. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٢٩)، الدردير، «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» (٤/ ٣٣٦)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٠).

(٣) من قوله: (وقد يقرأ) إلى هنا سقط من (ت).

دينارٍ شائع، وقيل: يَجِبُ مهما أخذَ من مالِ الشَّريكِ قدرُ النِّصاب، فيَجبُ على من سَرَقَ نصفَ دينارٍ مشترك، وقيل: إن كانَ الشيءُ قابلاً للقِسمةِ ولم يَزِد على مقدارِ حقِّه، حُمِلَ على قسمةٍ فاسدةٍ ولم يُقطَع، وإلا قُطِع. أما ما للسّارقِ فيه حقٌّ كمالِ بيتِ المالِ ففيه وجهان، أحدهما: لا يُقطَعُ بحال. والثاني: لا يُقطَعُ إن كان مُتَّصِفاً بصفةِ الاستحقاق. وأما الابنُ فلا يُقطَعُ بسرقةِ مالِ أبيه وكلِّ من يَستحِقُّ عليه النَّفقةَ[1] وإن كانَ غنيّاً، ويُقطَعُ بسرقةِ بابِ المسجدِ وأجزاعِه، وفي فرشِه وجهان، وفي قنديلِه وجهان[2] مُرتَّبان، وأولى بأن يُقطَعُ. وفي سَرقةِ الموقوفِ والمُستولَدةِ وجهان؛ لضَعفِ الملك).

فقه الفصل مسائل:

إحداها: إذا سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالاً يشتركان فيه، فهل يتعلق القطع بهذه السرقة؟ فيه قولان:

أحدهما نعم؛ لأنه لا حق له في نصيب الشريك.

وأصحهما: المنع؛ لأنه ما من قدر يأخذه إلا وله منه جزء وإن قلّ، فينتهض شبهة دافعة للقطع، وهذا كما أن وطء الجارية المشتركة لا يوجب الحد. فعلى هذا لو سرق ألف دينار، وله منه قدر دينار على الشيوع، لم يجب القطع، وعلى الأول إذا سرق من نصيب الشريك نصاباً يجب القطع.

---

(١) قوله: (وكل من يستحق عليه النفقة) سقط من (ي).

(٢) قوله: (وفي قنديله وجهان) سقط من (ي).

وكيف تحصل سرقة نصاب من نصيب[١] الشريك؟

الحكاية عن أكثرهم: أنه إن كان المال بينهما بالسوية، فإذا سرق نصف دينار فصاعداً فقد سرق من مال الشريك نصاباً، وإن كان ثلثاه للسارق، فإذا سرق ثلاثة أرباع دينار فصاعداً، فقد سرق منه نصاباً.

وقيل: إنما يجعل سارقاً لنصاب من الشريك، إذا زاد المأخوذ على قدر حقه بنصاب، فلو كان المال بينهما على المناصفة، فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار، أو كان ثلثاه للسارق، فسرق ثلثيه[٢] وزيادة ربع دينار، فقد سرق منه نصاباً، وإن اقتصر على أخذ حصته فلا قطع؛ لإمكان أن يقع جميع المأخوذ في نصيبه عند القسمة.

هكذا أطلق صاحب «التهذيب» نَقْلَه عن القفال[٣].

ومنهم من فصل فقال: إن كان المال المشترك مما يجري فيه الإجبار على القسمة، كالحبوب وسائر الأموال المثلية، فإنما يجب القطع إذا زاد المأخوذ على قدر حصته بنصاب، وإن لم يزد فلا قطع، وحُمل أخذه على أنه استقل بالقسمة، وهذه القسمة وإن كانت فاسدة، فإنها تصير شبه دارئة.

وإن كان مما لا يجري فيه الإجبار كالثياب، فإن سرق نصف دينار مما يشتركان فيه على السوية، أو ثلاثة أرباع مما ثلثاه للسارق، وجب القطع؛ لأنه لا يجري فيه الإجبار والأخذ بغير إذن الشريك. وهذا ما أورده في الكتاب.

الثانية: هل يقطع من سرق من مال بيت المال؟ ينظر: إن سرق مما أُفرز

---

(١) قوله: (من نصيب) سقط من (ظ).

(٢) في (ش): (ثلثه).

(٣) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٩٦).

لطائفة مخصوصين[١]، ولم يكن السارق منهم فنعم، وذلك كالمفرز لذوي القربى واليتامى، قال الإمام: وكذا الفيء المعدّ للمرتزقة[٢]؛ تفريعاً على أنه ملكهم[٣].

وإن سرق من غيره، فقد ذكر فيه وجوه:

أحدها: أنه لا يجب القطع بحال، سواء سرق من مال الصدقات أو من مال المصالح؛ لأنه معدّ مرصد لحاجات الناس، ولا فرق بين أن يكون السارق غنياً في الحال أو فقيراً، فإن الغني قد يفتقر، فأشبه ما إذا سرق الأب الموسر من مال الابن لا يقطع، وإطلاق العراقيين يوافق هذا الوجه، واحتُج له بما روي أن رجلاً سرق من بيت المال، فكتب بعض عمال عمر رضي الله عنه إليه بذلك، فقال: «لا قطع عليه، ما من أحد إلا وله فيه حق»[٤].

وثانيها ـ نقله القاضي الروياني عن رواية القفال ـ: أنه يجب كما في سائر الأموال.

وأصحها: أنه يُفَصّل، إن كان السارق صاحب حق في المسروق منه فلا قطع، كما[٥] إذا أخذ الفقير من مال الصدقات أو من مال المصالح.

---

(١) في (ظ): (محصورين).

(٢) المرتزقة: هم الجنود الذين يفرغون أنفسهم للقتال، ويأخذون رزقهم من بيت المال ومن الفيء والغنائم.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٩٢).

(٤) رواه عبد الرزاق عن محرز بن القاسم عن غير واحد من الثقة، وفيه أن ابن مسعود كتب إلى عمر، فكتب عمر: «لا تقطعه فإن له فيه حقاً»، رواه ابن أبي شيبة وأبو يوسف في «الخراج» وابن حزم عن القاسم بن عبد الرحمن، وذكر أن الذي كتب إلى عمر هو سعد بن أبي وقاص. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب الرجل يسرق شيئاً له فيه نصيب (١٠/ ٢١٢)، رقم (١٨٨٧٤)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في الرجل يسرق من بيت المال (٥/ ٥١٨)، رقم (٢٨٥٦٣)، «الخراج» لأبي يوسف ص٢٠٤، «المحلّى» لابن حزم (١١/ ٣٣٧).

(٥) في (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (هذا).

وإن لم يكن صاحب حق كالغني، فإن سرق من مال الصدقات قطع بخلاف الأب إذا سرق من مال الابن الموسر، وفُرِّق بينهما بأن سقوط القطع هناك إنما كان للبعضية والاتحاد.

وإن سرق من مال المصالح، فوجهان:

أحدهما: أنه يقطع أيضاً كمال الصدقة.

وأصحهما: المنع؛ لأنه قد يُصرف ذلك المال إلى عمارة المساجد والرباطات والقناطر، فينتفع بها الغني والفقير.

هذا إذا كان السارق مسلماً.

أما إذا سرق ذمي من مال المصالح، فالمشهور ـ وبه قال صاحب «التقريب» ـ: أنه يقطع؛ لأنه مخصوص بالمسلمين، ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليهم عند حاجتهم؛ لأنه إنما ينفق للضرورة وبشرط الضمان، وذلك لا يسقط القطع، كما أنه ينفق على المضطر من بيت المال بشرط الضمان[1]، ولو سرق في غير حالة الاضطرار وجب القطع، ولا نظر إلى انتفاعه بالقناطر والرباطات؛ لأنه قد ينتفع بها تبعاً من حيث إنه قاطن في دار الإسلام.

وفيه وجه: أنه لا قطع عليه كما لا قطع على الغني المسلم، فإنه قد يسْلِم، وهذا ما ارتضاه صاحب «التهذيب»[2] وقال: ينبغي أن لا[3] يكون إنفاق الإمام عليهم

---

(١) قوله: (بشرط الضمان) سقط من (ي).

(٢) لم يرتض البغوي هذا الوجه وإنما ذكره احتمالًا فقال: «ويحتمل أن يقال: لا يقطع الذمي إذا سرق من خمس الخمس سهم المصالح، وعلى الإمام أن يطعمه منه عند الضرورة بلا ضمان». «التهذيب» (٧/ ٣٩٧).

(٣) قوله: (لا) سقط من (ي).

بشـرط الضمان، قال: وهذا في مال المصالح، أما لو سرق من مال من لم يخلّف وارثاً من المسلمين، فعليه القطع؛ لأنه إرث المسلمين خاصة[١].

ولو كفن ميت من مال بيت المال، فسرق ذلك الكفن نباش، تعلق به القطع؛ لأنه انقطعت الشركة عنه لما صرف إلى تلك الجهة، كما لو صرف إلى حيّ.

الثالثة ـ عن نصِّه في القديم ورواية الحارث بن سريج النقال[٢] ـ: أنه يجب القطع بسرقة ستر الكعبة إذا كان محرزاً بالخياطة عليه.

وفي «كتاب القاضي ابن كج» مع ذلك: أن قوله الجديد والأصح: أنه لا قطع بسـرقته؛ لأنه ليس له مالك معين، فأشبه مال بيت المال.

والذي أورده المعظم الأول، وأخذوا به ولم يذكروا فيه خلافاً، وقالوا: إنه مال محرَز فأشبه سائر الأموال، ورووا: «أن عثمان رضي الله عنه سُرِق في عهده ثوب من منبر رسول الله ﷺ، فقطع السارق»[٣]، ولم ينكر عليه أحد.

ثم ألحقوا بستر الكعبة باب المسجد وجذعه وتأزيره[٤] وسواريه، وأوجبوا القطع بسرقتها، ونفوه فيما يفرش في المسجد من حصير وغيره وفي القناديل المسرجة،

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٩٧).

(٢) هو أبو عمر الحارث بن سريج النقال الخوارزمي، سمي بالنقال لنقله كتاب «الرسالة» للشافعي إلى عبد الرحمن بن مهدي، روى عن الشافعي وحماد بن سلمة وسفيان بن عيينة، وقد ضعفه بعضهم في الحديث، توفي ببغداد سنة (٢٣٦هـ). انظر: الخطيب البغدادي، «تاريخ بغداد» (٨/ ٢٠٩)، السبكي، «طبقات الشافعية الكبرى» (١/ ١١٢).

(٣) قال ابن حجر: «لم أجده عنه». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٩).

(٤) التأزير: ما يستر به أسفل الجدار من خشب وغيره، مأخوذ من الإزار، يقال أزرت الحائط تأزيراً، إذا جعلت له من أسفله كالإزار. انظر: النووي، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٢٦، الفيومي، «المصباح المنير» (أزر) ص٥.

وفرقوا بأن الفرش أعدت لينتفع بها الناس، والقناديل ليستضيئوا بها، والأبواب والسقوف لتحصين المسجد وعمارته لا للانتفاع، والقناديل التي لا[١] تسرج ولا يقصد منها إلا الزينة كالأبواب. هذا ما أجاب به أكثرهم.

ورأى الإمام تخريج وجه في الأبواب والسقوف؛ لأنها أجزاء المسجد، والمساجد يشترك فيها المسلمون وتتعلق بها حقوقهم، فهي كمال بيت المال، وذكَر في الحصر والقناديل ونحوها ثلاثة أوجه: المنع المطلق، وهو قضية ما أورده ابن كج، والوجوب المطلق كالأبواب، والفرق بين ما يُقصد به الاستضاءة أو يقصد للزينة[٢]. وكل هذا في المسلم.

أما الذمي لو سرق الباب[٣] أو الحصر أو غيرهما؛ فيقطع بلا خلاف. وذكر الفُوراني[٤] في سرقة بكرة البئر المسبلة أنه يجب القطع، وكذلك حكاه صاحب «التهذيب» وقال: الوجه عندي أن تكون كحصر المسجد؛ لأنها لمنفعة الناس[٥].

وعند أبي حنيفة: لا قطع في شيء من ذلك[٦].

---

(١) قوله: (لا) سقط من (ش).

(٢) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٩٤).

(٣) في (ي): (من الثياب).

(٤) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فُوران الفُوراني ـ بضم الفاء ـ المروزي، تفقه على القفال، وكان شيخ الشافعية بمرو، ومن مصنفاته: «الإبانة» و«العمدة»، وكان إمام الحرمين يحط من شأنه، ومتى قال في «النهاية»: قال بعض المصنفين، أو: وفي بعض التصانيف، فمراده الفوراني، توفي بمرو سنة (٤٦١هـ). انظر: ابن خلكان، «وفيات الأعيان» (٣/ ١٣٢)، الإسنوي، «طبقات الشافعية» (٢/ ٢٥٥).

(٥) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٩٨).

(٦) عند الحنفية: لا قطع على من سرق شيئاً من المسجد إذا لم يكن فيه حافظ، لأن المسجد ليس حرزاً لما فيه. وعند المالكية: إذا سرق من المسجد ما يُجعل فيه عادة كالحصر والقناديل والأبواب =

الرابعة: في سرقة المال الموقوف وجهان:

أحدهما: لا قطع، أما إذا قلنا: إن الملك فيه لله تعالى وحده؛ فلأنه منفك على ملك الآدميين كالمباحات، وأما على غير هذا القول؛ فلأن الملك فيه ضعيف.

وأصحهما: أنه يجب كما في أستار الكعبة؛ لأنه مال محرز.

والوجهان جاريان فيما إذا سرق مستولدة وهي نائمة أو مجنونة، والأصح وجوب القطع؛ لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة كالعبد القن، وتخالف المكاتب في يد نفسه، وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق. ولو سرق من غلّة الدار الموقوفة، أو ثمرة الشجرة الموقوفة، وجب القطع بلا خلاف.

وإذا كان للسارق استحقاق فيما سرق، كما لو وقف على جماعة فسرق أحدهم، أو شبهة استحقاق، كما لو سرق أبو بعض الموقوف عليهم أو ابنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير[١]، فلا قطع بلا خلاف.

وأما لفظ الكتاب فقوله: (أن يكون الملك تاماً قوياً)، قصد بقيد التمام على ما بينه في «الوسيط»[٢]: الاحتراز عن شيئين:

أحدهما: أن يكون للسارق فيه شركة، ولك أن تقول: في الشرط الثاني، وهو أن يكون المال مملوكاً لغير السارق، غنيةً من هذا التقييد؛ لخروج المشترك عنه،

= والسقف، فعليه القطع. وعند الحنابلة: إذا سرق باب المسجد المنصوب أو سرق من سقفه أو جداره أو تأزيره، فعليه القطع، لأنه سرقه من حرز مثله، ولو سرق ستائر الكعبة أو قناديل المسجد أو حصره فلا قطع، لأنه لمنفعة جميع المسلمين، فيكون كالسرقة من بيت المال. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٣٠)، «شرح الزرقاني» (٨/ ١٠٢)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٩).

(١) قوله: (فقير) سقط من (ز).

(٢) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٦٤).

فإنه لا يصدق أن يقال في المشترك إنه مملوك لغير السارق، فلو ذكر مسألة المال المشترك هناك لجاز وكان أحسن.

والثاني: أن يكون للسارق فيه حق، كمال بيت المال وما في معناه من الصور، ولك أن تقول: في الشرط الخامس، وهو كون المال خارجاً عن شبهة استحقاق السارق، غنيةٌ عن هذا التحرز، وكان الأحسن أن يؤخر هذه الصورة إليه. وأما قيد القوة، فإنه احترز به عن الموقوف والمستولدة، وقد عرفت أن الظاهر وجوب القطع بسرقتهما، وأن تلك القوة غير معتبرة.

وقوله: (وقيل يجب مهما أخذ من مال الشريك قدر نصاب)، معناه ظاهر، والمقصود ما إذا كانت الشركة على المناصفة، وقد يوجد في النسخ، من مال الشركة، ويحتاج إلى تأويل وتقييد، والمعنى: مهما أخذ من مال الشركة[١] قدر نصاب يخص الشريك من المأخوذ.

وقوله: (وأما الابن فلا يقطع بسرقة مال أبيه وكل من يستحق عليه النفقة وإن كان غنياً)، ليس الغرض منه الكلام في المسألة، فقد[٢] ذكرها في الشرط الخامس حيث قال: (ولا يقطع من يستحق النفقة على المسروق منه بالبعضية)، وإنما الغرض هاهنا الإشارة إلى الفرق بين الابن[٣]، حيث لا يقطع وإن لم يكن بصفة الاستحقاق بأن كان غنياً، وبين مال بيت المال، حيث قال في الوجه الثاني: إنما لا[٤] يقطع سارقه بشرط[٥] أن يكون (متصفاً بصفة

(١) في (ش): (الشريك).
(٢) في (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (بعد).
(٣) في (ي): (الأبوين).
(٤) قوله: (لا) سقط من (ي).
(٥) في (ز): (ويشترط).

الاستحقاق)[١]، ولكن يكفي في مثل هذا إشارة خفيفة. ولا حاجة بعد ذكر الابن إلى أن يقول: (وكل من يستحق عليه النفقة)، وكذلك فعل في «الوسيط»[٢].

وقوله: (ويقطع بسرقة باب المسجد وأجزاعه) معلم بالحاء والواو.

وقوله: (وفي فرشه وجهان)، يعني الحصر والبواري[٣] وغيرهما، ويجوز إعلام لفظ الوجهين بالواو؛ لأن القاضي الروياني قال في «جمع الجوامع»: لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا قطع بسرقتها.

وقوله: (وفي قنديله وجهان مرتبان)، ليحمل على قنديل الزينة، ليترتب الخلاف فيه على الخلاف في الفرش، وينزل منزلة الأبواب والجذوع التي يضعف فيها الخلاف، فأما القنديل الذي يسرج فيه فقد سوو بينه وبين الحصر، ويمكن أن يحمل على القنديل الذي يسرج فيه[٤] وتجعل جهة الترتيب أن منفعته الاستضاءة، وهي أضعف من منفعة الجلوس على الحصر.

فرع:

يجب الحد على من زنا بجارية من بيت المال، وإن قلنا لا يجب القطع بسرقة ماله، وفيه وجه ضعيف.

---

(١) من قوله: (بأن كان غنياً) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٦٥).

(٣) البواري: جمع بوري، وهو الحصير المعمول من القصب. انظر: ابن منظور، «لسان العرب» (بور) (٤/ ٨٧).

(٤) من قوله: (فقد سوو بينه) إلى هنا سقط من (ظ) و(ش).

قال:

(الشرطُ الخامس: كونُ المالِ خارجاً عن شبهةِ استحقاقِ السّارق، فلا قطعَ على مُستحِقِّ الدَّينِ إذا سَرَقَ من غريمِه المماطلِ جنسَ حقِّه، وإن سَرَقَ غيرَ[1] جنسِ حقِّه ففيه خلاف، وإن لم يكُن مُماطلًا قُطع. ولا يقطَعُ من يَستحِقُّ النَّفقةَ على المسروقِ منه بالبَعضِيّة، وفي الزَّوجةِ خلاف، فإن قُلنا: تقطعُ الزَّوجة؛ فيقطعُ الزَّوج، وإن قلنا: لا؛ ففي الزَّوجِ قولان؛ لما بينَهما من الاتِّحادِ العُرفِيّ، وإن قلنا: لا يقطع؛ ففي عبدِ الزَّوجِ وجهان، ولا شكَّ في أن ولدَ الزَّوجِ يقطَع، إذ يقطعُ ولدُ الأبِ وهو الأخ. ومن الشُّبهةِ المُؤثِّرةِ ظنُّ السّارقِ ملكَ المَسروقِ أو ملكَ الحرز، أو كونَ المسروقِ ملكَ أبيه).

في الفصل مسائل:

إحداها: إذا سرق مستحق الدين من مال المديون، فعن نص الشافعي رضي الله عنه: أنه لا يقطع[2]، وبإطلاقه أخذ بعضهم فيما حكاه القاضي ابن كج؛ لأن له شبهة فيه.

والأظهر: أن يفصل، إن أخذه لا على قصد استيفاء الحق فيقطع، وكذا لو قصد استيفاءه والمديون غير جاحد ولا مماطل، وإن كان جاحداً أو مماطلاً فلا يقطع؛ لأنه متمكن من أخذه.

---

(١) في (م): (عين).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٤ب).

وهل يفرَّق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غير جنسه؟ حكى الإمام فيه طريقين:

أظهرهما: أنه لا فرق.

والثاني: تخريجه على الخلاف في أنه هل يحل له أن يأخذ غير الجنس إذا ظفر به؟[1]

ولو أخذ زيادة على قدر حقه، لم يجب القطع أيضاً على الصحيح؛ لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ، لم يكن المال محرزاً منه[2].

وفيه وجه: أنه إذا بلغت الزيادة نصاباً وكانت[3] مستقلة، وجب القطع.

ويجوز أن يعلم لفظ الخلاف من قوله: (فيه خلاف) بالواو؛ لأحد الطريقين.

وقوله في غير المماطل: (قطع) بالواو؛ للوجه المطلق.

الثانية: من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه، لا يقطع بسرقة ماله، وذلك كالابن يسرق مال أحد الأبوين أو الأجداد والجدات، وبالعكس؛ لما بين الأصول والفروع من الاتحاد، وإن مال كل واحد من النوعين مرصد لحاجة الآخر، ومن حاجاته ألا تقطع يده بسرقة ذلك المال، وليس القطع كحد الزنى، حيث افترق الحال بين أن يزني الابن بجارية الأب، وبين أن يزني الأب بجارية الابن؛ لما مر في النكاح.

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٨٩).

(٢) في (ت): (فيه).

(٣) في (ش): (أو كانت).

وفي «شرح المستعمل» لأبي محمد الإصطخري[١] من أصحابنا، أن عند مالك يقطع الولد بسرقة مال الأبوين بخلاف العكس[٢]، فيمكن أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب: (ولا يقطع من يستحق النفقة) بالميم. ويجب القطع بسرقة مال الأخ والعم وسائر المحارم، خلافاً لأبي حنيفة، وهو قياس مذهبه في النفقة[٣].

وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، فإن كان في مسكنهما[٤] ولم[٥] يكن محرزاً عن الآخر، فلا قطع، وإن كان محرزاً عنه:

فالذي نقل المزني: أنه لا قطع فيه أيضاً[٦].

وعن نصِّه في «اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي»، وقد يقال له «سير الأوزاعي»: أنه يجب القطع[٧].

---

(١) هو عبد الله بن محمد بن سعيد الإصطخري، تفقه على القاضي أبي حامد المرورُّوذي، ومن مصنفاته «شرح المستعمل» لمنصور التميمي، سكن بغداد وحدّث بها، وتكلموا فيه من جهة الحديث، توفي سنة (٣٨٤هـ). انظر: الخطيب البغدادي، «تاريخ بغداد» (١٠/ ١٣٣)، الإسنوي، «طبقات الشافعية» (١/ ٥٦).

(٢) مذهب المالكية: أن الولد يقطع إذا سرق من مال أصله، لضعف الشبهة، ولا يقطع الأب والأم إذا سرقا من مال الولد، وفي الجد خلاف، والأقوى أنه لا يقطع. ومذهب الحنفية والحنابلة كمذهب الشافعية. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٢٣)، الدردير، «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» (٤/ ٣٣٧)، «حاشية البناني» (٨/ ٩٨)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٧٢).

(٣) عند الحنفية: من سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع، لأن الله تعالى أذن في دخول بيوتهم والأكل منها بلا إذن، فاختل معنى الحرز، ولو سرق من ذي رحم غير محرم يقطع. وقال المالكية والحنابلة: يقطع بالسرقة من سائر القرابات غير ما سبق ذكره في المسألة السابقة. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٧٥)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٣٧)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٤١).
وأما النفقة، فمذهب الحنفية: أن النفقة على ذي الرحم المحرم واجبة، إذا كان صغيراً فقيراً، أو بالغاً فقيراً زمناً أو أعمى، أو كانت امرأة فقيرة. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ٤٧).

(٤) في (ت): (مسكنها).

(٥) في (ي): (أو لم).

(٦) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٧١).

(٧) وهو ما نص عليه في «الأم» أيضاً. انظر: «الأم» (٦/ ١٦٣).

وعن رواية الحارث بن سريج: أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة، ولا تقطع هي بسرقة ماله[١].

وفي هذه النصوص طرق:

أحدها: أن في المسألة قولين:

أحدهما: لا يجب القطع على واحد منهما بسرقة مال الآخر، وبه قال أبو حنيفة[٢]؛ لأنهما يتحدان عرفاً ويتبسط كل واحد منهما في مال الآخر[٣]، فأشبها الوالد والولد، وأيضاً فإن لكل واحد منهما شبهة في مال الآخر، أما الزوجة فإنها تستحق النفقة، وأما الزوج فإنه يملك الحجر على الزوجة ومنعها من التصرف في مالها على قول بعض الفقهاء.

وأصحهما: أنه يجب، وبه قال مالك[٤] وأحمد[٥]، واختاره المزني[٦]؛ لعموم آية السرقة وأخبارها، وأيضاً الزوجية عقد تملك به المنفعة، فلا تؤثر في إسقاط الحد، كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير إذا سرق من المستأجر، وكذا بالعكس.

والثاني: أن فيها ثلاثة أقوال: هذان، والثالث الفرق، فلا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج، ويقطع الزوج بسرقة مالها، وذلك لافتراقهما في استحقاق النفقة.

---

(١) انظر: أبو الطيب الطبري «شرح مختصر المزني» (١٥٨ب).

(٢) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٨٨)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٢٣).

(٣) في (ز): (وتبسط كل واحد منهما شبهة في مال الآخر).

(٤) عند المالكية: إذا سرق أحد الزوجين مال صاحبه من مكان حُجر عنه بغلق ونحوه فإنه يقطع، سواء كان ذلك المكان خارجاً عن مسكنهما أم كان فيه، وإن سرق مما لم يُحجر عنه فلا قطع، لأنه خائن لا سارق. انظر: ابن عبد البر، «الكافي» (٢/ ١٠٨٠)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٤٠).

(٥) هذه إحدى الروايتين عن أحمد، والمعتمد في المذهب هو عدم القطع. انظر: المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ٢٨٠)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٨٧).

(٦) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٨٧١).

والثالث: القطع بوجوب القطع، وحمل نص المنع على ما إذا لم يكن المال محرزاً عن السارق[١].

حكى الطريقة الأولى والثالثة الشيخ أبو حامد وجماعة، والثانية ذكرها القاضيان أبو حامد وأبو الطيب الطبري[٢]، وهي التي أوردها الإمام[٣] وصاحب «التهذيب»[٤] وصاحب الكتاب في «الوسيط»[٥]، ويقرب منها الذي ذكره هاهنا من الترتيب، فحكى أولاً الخلاف في أن الزوجة هل تقطع، إن قلنا: إنها تقطع؛ فالزوج أولى، وإن قلنا: لا تقطع؛ ففي الزوج خلاف.

ويجوز أن يُعلم لفظ (الخلاف) بالواو؛ لقطع من قطع بالمنع، وقوله: (فيقطع الزوج) بالحاء.

ثم أطلق الأصحاب: أن من لا يقطع بالسرقة من مال إنسان، لا يقطع عبده بالسرقة من ماله أيضاً، وكما لا يقطع الأب بسرقة مال الابن وبالعكس، لا يقطع عبد أحدهما إذا سرق من مال الآخر.

وإذا سرق عبد أحد[٦] الزوجين من مال الآخر، فهو على الخلاف في سرقة أحدهما من مال الآخر.

---

(١) والمعتمد في المذهب هو قطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر المحرز، إلا إذا كان للزوجة نفقة على الزوج فأخذت من ماله بقصد الاستيفاء، لم تقطع. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٣٠)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٤٥).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٣٠ب)، العمراني «البيان» (١٢/ ٤٧٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٨٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٩٥).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٦٥).

(٦) قوله: (أحد) سقط من (ش).

وعن الصيدلاني وجه: أن يقطع العبد وإن لم يقطع السيد[١]؛ لأن للسيد شبهة استحقاق النفقة بخلاف العبد، وأيضاً فلو لم يقطع عبد الوالد بسرقة مال الولد؛ لأن مال الولد كمال الوالد، لما قطع ابن الوالد[٢]، وهو الأخ بسرقة مال الولد[٣]؛ لأن ماله كمال الوالد[٤]، وهذا ما رجحه الإمام[٥].

والمشهور المنصوص: أنه لا قطع[٦]؛ لأن يد العبد كيد السيد، فكأن السيد هو الذي أخذه، ويدل عليه ما روي أن عمر رضي الله عنه أُتي بعبد لرجل سرق مرآة لزوجة الرجل، قيمتها ستون درهماً، فلم يقطعه وقال: «خادمكم أخذ متاعكم»[٧].

وذكروا فيما إذا سرق مكاتب أحد الزوجين من مال الآخر، وجهين إذا قلنا لا يجب القطع على العبد، كما لو سرق المكاتب مال سيده، وفيه خلاف سيأتي.

وعن القاضي الحسين: أنا إذا لم نقطع عبد أحد الزوجين بسرقة مال الآخر،

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٨٨).

(٢) في (ي) و(ت): (الولد).

(٣) في (ز): (الوالد).

(٤) في (ز): (الولد).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٨٨).

(٦) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٧١).

(٧) رواه مالك والشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة ومسدّد والبيهقي والبغوي، عن السائب ابن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر ....، ورواه الدارقطني عن عبد الله بن عمرو الحضرمي قال: «أتيت عمر بن الخطاب بغلام لي ...». انظر: «الموطأ»، السرقة، باب ما لا قطع فيه، «مسند الشافعي»، الحدود، حد السرقة، رقم (٢٦٨)، «مصنف عبد الرزاق»، باب الخيانة، (١٠/ ٢١٠)، رقم (١٨٨٦٦)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في العبد يسرق من مولاه (٥/ ٥١٩٠)، رقم (٢٨٥٦٨)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٨٨)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده (٨/ ٢٨٢)، «المطالب العالية» لابن حجر (٢/ ١١٨) رقم (١٨١٥).

وجب ألا نقطع ولد أحدهما بسرقة مال الآخر، وإن كان ربيباً له[١]، وغلط في ذلك؛ لأنا لو قلنا به لوجب ألا يقطع الأخ بسرقة مال الأخ، فإن ابن الأب أقرب من ابن الزوج أو الزوجة.

وعن أبي الحسين ابن القطان ـ فيما حكاه القاضي ابن كج ـ أنه لو كان للرجل امرأتان، فسرقت إحداهما من مال الأخرى، فوجوب القطع على الخلاف فيما إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، وكذا إذا سرق الأب من مال زوجة الابن، أو الابن من مال زوجة الأب، قال: ويحتمل أن يقطع بوجوب القطع على إحدى المرأتين بسرقة مال الأخرى؛ لأنه ليس بينهما اتحاد واختلاط، ولا لها في مالها شبهة، وليس يد المرأة كيد الزوج، بخلاف عبد الزوج أو الزوجة فإن يده يدهما.

وقوله: (ولا شك أن ولد الزوج)، يعني أنه لا خلاف فيه، ولم يعتد بما حكاه الإمام عن القاضي كما فعله الإمام[٢].

ومما يناسب مسائل الفصل:

أن العبد لا يقطع بسرقة مال سيده؛ لشبهة استحقاق النفقة، بخلاف ما لو زنا بجاريته. والمستولدة والمدبر ومن بعضه[٣] رقيق في ذلك كالقن. وفي المكاتب وجهان:

أحدهما: يقطع؛ لاستقلاله ملكاً وتصرفاً ويداً.

والثاني: المنع؛ لأنه قد يعجز فيصير كما كان، ولأنه عبد ما بقي عليه درهم.

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٨٨).

(٢) لم يعتد الإمام بتخريج القاضي، وإنما حكاه عنه ليرد عليه فقال، «والعجب أن القاضي فرع على الأقوال في الزوجين ... فهذا غلط صريح». «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٨٨).

(٣) في (ز): (نصفه).

وبهذا قال صاحب «التلخيص»[١]، وهو الذي أورده القاضي الروياني.

ولا خلاف أن السيد لا يقطع بسرقة ما في يد المملوك وإن قدرنا له ملكاً، ولو سرق من الذي بعضه مملوك له، ما ملكه ببعضه[٢] الحر:

فعن القفال: أنه لا يقطع[٣]؛ لأن المال في الحقيقة لجميع بدنه، وهو يملك بعضه فيصير شبهة.

وعن الشيخ أبي علي: أنه يجب[٤]؛ لأنه ملكه ببعضه الحر ملكاً تاماً، فهو كما لو قاسم شريكاً له، ثم سرق مما صار للشريك.

الثالثة: إذا أخذ المال على صورة السرقة، على ظن أن المسروق ملكه أو ملك أبيه أو ابنه، أو أن الحرز ملكه، حكى صاحب الكتاب وغيره: أنه لا قطع عليه؛ للشبهة، وهو قياس ما إذا وطئ امرأة على ظن أنها زوجته أو أَمَته.

وفي «التهذيب»: أنه لو سرق نصاباً من دار، وهو يظن أن الدار داره والمال ماله، يقطع، وألحقه بما إذا سرق دنانير ظنها فلوساً لا تبلغ نصاباً[٥]. والأقرب الأول، والله أعلم.



---

(١) انظر: ابن القاص، «التلخيص» ص٥٩٥.

(٢) في (ز) و(ي) و(ت) و(ش): (بنصفه).

(٣) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٩٥).

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٩٥).

(٥) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٧٣).

قال:

(وليسَ من الشُّبهةِ كونُ الشَّيءِ مباحَ الأصلِ كالحطب، ولا كونُه رطباً كالفواكه، ولا كونُه مُتعرِّضاً للفساد، كالمرقةِ والجمدِ والشَّمعِ المشتعل، ومن قطعَ في عينٍ مرّةً[١] فسَرقَ مرّةً أخرى، قطع ثانياً، ويُقطَعُ بسَرقةِ المالِ من يدِ المودعِ والوكيلِ والمُرتهِن، ويُقطَعُ بسرقةِ الماءِ إذا قُلنا إنه مملوك).

لما تكلم في الشبهة المؤثرة في دفع القطع، أردفها بما لا يؤثر وقد يظن تأثيره، وفيه صور:

منها: لا أثر لكون الشيء مباح الأصل، كالحطب والحشيش والصيود وما يؤخذ من المعادن.

وقال أبو حنيفة: لا قطع فيما كان مباحاً في الأصل، إلا في خشب الساج[٢]، وألحق به ملحقون الأبنوس والصندل والعود، واستثنِي على مذهبه الخشب المعمول كالسرُر والأبواب، ومن الصيود والدُّجُج[٣]، ولم يُستثنَ الطين والزجاج[٤] المعمولان، واستثنِي من المأخوذ من المعدن الجواهر[٥].

---

(١) في (ز): (المشعل ومن قطع عين في مرة).

(٢) في (ظ): (المباح)، وفي (ش): (الراح).

(٣) الدُّجُج ـ بضم الدال والجيم ـ: جمع الدجاج، مثل كتاب وكتب، انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٧٢.

(٤) في (ش): (ولم يستثنَ الطير والدجاج).

(٥) مذهب الحنفية: أن ما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام غير مرغوب فيه فلا قطع بسرقته، وذلك كالخشب والحشيش والقصب والطين والتراب وسائر الصيود من الطيور والوحوش، ويعرف التافه من غيره بالرجوع إلى عرف الناس وعاداتهم، فأما ما له قيمة فيقطع بسرقته، وإن كان مباح الأصل، =

لنا: القياس على ما سلّمه، وأيضاً فإنه مال محرز فيتعلق القطع بسـرقته وإن كان أصله على الإباحة، كالدراهم والدنانير.

ومنها: لا أثر لكون المسـروق رطباً أو متعرضاً للفساد، كالرطب والتين والتفاح والبقول والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج(١)، وكالجمد والشمع المشتعل(٢)، وبه قال مالك(٣) وأحمد(٤).

وعند أبي حنيفة: لا قطع بسرقتها(٥)، وربما روي مثله عن مالك(٦).

= وكذلك يقطع بالمعمول من الخشب، لأن الصنعة أخرجته عن التفاهة، ويقطع بالساج والأبنوس والصندل والعود والمسك واللؤلؤ وسائر الجواهر، لأنها أموال وليست تافهة، وأما المعمول من الطين أو الزجاج فلا قطع بسرقته، لأنه بالصنعة لم يخرج عن حد التفاهة، لتسارع الكسر إليه. وعند المالكية والحنابلة: يقطع في كل ما تبلغ قيمته نصاباً ولو كان مباح الأصل أو تافهاً. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٥٣ - ١٥٤، ١٨٠ - ١٨١)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٨ - ٦٩)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٣٤)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٤).

(١) الفالوذج: حلواء يصنع من لبّ الحنطة، فارسي معرب، ويقال له الفالوذ والفالوذق. وفي «الصحاح»: «قال يعقوب: ولا تقل الفالوذج». انظر: الجوهري، «الصحاح» (فلذ) (٢/ ٦٥٨)، الزبيدي، «تاج العروس» (فلذ) (٢/ ٥٧٤).

(٢) في (ش): (المستعمل).

(٣) انظر: «المدونة» (٦/ ٢٧٧).

(٤) انظر: ابن مفلح، «الفروع» (٦/ ١٢٣)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٣).

(٥) مذهب الحنفية: أن ما لا يحتمل الادخار من الأطعمة بل يتسارع إليه الفساد، لا قطع بسـرقته، كالفواكه الرطبة واللحوم واللبن، لأن في ماليتها نقصاناً. انظر: الموصلي، «الاختيار» (٤/ ١٠٧)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٩).

(٦) لم أر هذه الرواية في كتب المالكية.

أقول: انظر تفصيل المسألة في كتب المالكية في: «الاستذكار» (٧/ ٥٦٣)، «الكافي» (١/ ٩)، «شرح الخرشي على خليل» (٨/ ١٠١). قال الخرشي: «وكذلك لا قطع على من سرق الثمر المعلق على أصل خلقته، إلّا أن يكون عليه غلق، فهل يقطع سارقه حينئذٍ أم لا؟ قولان، لكن الثاني منصوص، والأول مُخرَّج».

لنا: إطلاق آية السرقة، وروي أنه ﷺ سئل عن الثمر المعلّق، فقال: «من سرق منه شيئاً بعد أن يؤيه الجرين[١] فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[٢]، وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار أو ثلاثة دراهم[٣].

وإنما اعتبر إيواء الجرين ليصير محرزاً، فإن بساتينهم لم تكن محوطة فلم تكن محرزة، وعلى ذلك حمل قوله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر»[٤]، والكَثَر جُمّار النخل، وهو شحمه[٥].

---

(١) أي الموضع الذي تجفف فيه الثمار. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٣٨، ابن الأثير، «النهاية» (جرن) (١/ ٢٦٣).

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والنسائي والطحاوي والدارقطني والحاكم والبيهقي وابن الجارود، من حديث عبد الله بن عمرو بأتم من هذا، واللفظ لأبي داود. انظر: «سنن أبي داود»، الحدود، باب ما لا قطع فيه، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب من سرق من الحرز، رقم (٢٥٩٧)، «سنن النسائي»، قطع السارق، باب الثمر يُسرق بعد أن يؤويه الجرين (٨/ ٨٥)، «شرح معاني الآثار»، الحدود (٣/ ١٤٦)، «سنن الدارقطني»، الأقضية (٤/ ١٣٦)، «المستدرك»، الحدود (٤/ ٣٨١)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب ما جاء في تضعيف الغرامة (٨/ ٢٧٨)، «منتقى ابن الجارود»، رقم (٨٢٧).

(٣) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم»، «صحيح البخاري»، الحدود، باب قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾، رقم (٦٧٩٥)، «صحيح مسلم»، الحدود، حد السرقة، رقم (١٦٨٦).

(٤) رواه مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن والدارمي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والحميدي والطيالسي وابن حبان والطحاوي والبيهقي، من حديث رافع بن خديج. قال ابن حجر: اختلف في وصله وإرساله، وقال الطحاوي: تلقى العلماء متنه بالقبول. انظر: «الموطأ»، السرقة، باب ما لا قطع فيه، «مسند أحمد» (٣/ ٤٦٣)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب ما لا قطع فيه، «سنن الترمذي»، الحدود، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر، رقم (١٤٤٩)، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب لا قطع في ثمر ولا كثر، رقم (٢٥٩٣)، «مسند الشافعي»، الحدود، باب حد السرقة، رقم (٢٧٥)، «سنن الدارمي»، الحدود، باب ما لا قطع فيه من الثمار، رقم (٢٣٠٤)، «مصنف عبد الرزاق»، باب سرقة الثمر والكثر، (١٠/ ٢٢٣)، رقم (١٨٩١٦)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، حد السرقة، رقم (٤٤٤٩)، «شرح معاني الآثار»، الحدود، باب سرقة الثمر والكثر (٣/ ١٧٢)، «سنن البيهقي»، باب القطع في كل ما له ثمن (٨/ ٢٦٢)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٥).

(٥) انظر: ابن الأثير، النهاية (كثر) (٤/ ١٥٢).

وعن عثمان رضي الله عنه «أنه قطع سارقاً في أُتْرُجّة قوِّمت بثلاثة دراهم»[١].

ومنها: إذا سرق عيناً فقطعت يده، فسرقها مرة أخرى من المالك الأول أو من غيره، قطع ثانياً.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع إلا أن يتبدل المالك أو تتغير العين بصنعة فيها، كالغزل ينسج، والرطب يتمر[٢].

لنا: أن القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين، فيتكرر ذلك بتكرار ذلك الفعل، كما لو زنا بامرأة فحُدّ ثم زنا بها ثانياً.

ومنها: لا يشترط أن يكون المسروق في يد المالك، بل السرقة من يد المودَع والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر، توجب القطع؛ لأن أيديهم ثابتة على المال بحق، فكانت كيد المالك، وهذا لا خلاف فيه.

ثم الخصم فيها المالك، وعند أبي حنيفة: لمن في يده أن يخاصم[٣].

ومنها: إن قلنا: لا يملك الماء؛ فلا قطع بسرقته، وإن قلنا: يملك؛ ففيه وجهان:

---

(١) رواه مالك والشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي، عن عمرة بنت عبد الرحمن. انظر: «الموطأ»، السرقة، باب ما يجب فيه القطع، «مسند الشافعي»، الحدود، باب حد السرقة، رقم (٢٧٣)، «مصنف عبد الرزاق»، باب في كم تقطع يد السارق (١٠/ ٢٣٧)، رقم (١٨٩٧٢)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في السارق (٥/ ٤٧٥)، رقم (٢٨٠٩٦)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب القطع في الطعام الرطب، (٨/ ٢٦٢).

(٢) انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٢٢ - ١٢٣).

(٣) مذهب الحنفية: أن من له يد صحيحة على المال فإنه يملك الخصومة، كالمستودَع والمضارب والمستعير والمرتهن. وقال المالكية: إذا ثبتت السرقة وجب القطع، ولا يشترط خصومة المالك أو غيره. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٤٤)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٣٦).

أحدهما أن الجواب كذلك؛ لأنه لا تقصد سرقته فهو كالشيء التافه الذي لا يقصد بالسرقة، وبهذا يقول أبو حنيفة[١].

وأصحهما: أنه يقطع؛ لأنه مال يباع ويبتاع.

ويجري الوجهان في سرقة التراب؛ لأنه لا تقصد سرقته لكثرة وجوده.

ومنها: يجب القطع بسرقة المصحف وكتب التفسير والحديث والفقه، وكذا كتب الأشعار التي يحل الانتفاع بها، وما لا يحل الانتفاع به لا قطع في سرقته، إلا أن يبلغ الجِلد والقرطاس نصاباً.

وعند أبي حنيفة: لا قطع بسرقة المصحف وسائر الكتب، فإن كان عليه حِلية تبلغ نصاباً فكذلك؛ لأن عنده إذا سرق ما يُقطع فيه وما لا يُقطع دفعة واحدة، لم يقطع[٢].

ومنها: يجب القطع بسرقة قرون الحيوان.

وقال أبو حنيفة: لا يجب، معمولةً كانت أو لم تكن[٣].

---

(١) وهو المذهب عند الحنابلة. وقال المالكية: إذا بلغت قيمة الماء نصاباً يقطع بسرقته. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٤/ ١٠٤)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٣٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣١).

(٢) عند أبي حنيفة: لا قطع بسرقة المصحف وإن كان عليه حلية، وكذا الكتب التي تحوي على علوم الشريعة والعربية والشعر ونحوها، لأن المقصود العلوم التي فيها وهي ليست بمال، ولو سرق دفاتر الحساب ونحوها قطع. وعند مالك: يقطع بسرقة المصحف. وقال الحنابلة: لا قطع بسرقة مصحف ولا بما عليه من حلي، لأن المقصود منه كلام الله، ولا يقطع بسرقة الكتب المحرمة، ويقطع بسرقة كتب العلوم الشرعية والمباحة. انظر: الموصلي، «الاختيار» (٤/ ١٠٨)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٣١)، «المدونة» (٦/ ٢٧٧)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٠ - ١٣١).

(٣) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٨).

قال:

(الشرطُ السادس: كونُه محرَزاً، وهو ما على سارقِهِ خطر، لكونِه ملحوظاً غيرَ مضيَّع، إما بلحاظٍ دائمٍ إن لم يكُن الموضعُ حصيناً، كالمتاعِ الموضوعِ في صحراء، أو بلحاظٍ معتادٍ إن كانَ في الموضعِ حصانة، كالحوانيتِ والدُّور، والمحَكَّمُ فيه العُرف، وفيه مسائل:

الأولى: الإصطَبل حِرزٌ للدَّوابِّ لا للثِّياب. وعرصةُ الدّارِ حِرزٌ للأواني وثيابِ البِذلة، لا للنُّقودِ والحليّ، والحِرزُ ما لا يُعدُّ صاحبُه مضيِّعاً).

يشترط لوجوب القطع: أن تكون السرقة من الحرز، فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز، واحتُج له بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المُراح[1] أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن»[2]، وحريسة الجبل ما سُرق من الجبل من

---

(١) المُراح ـ بضم الميم ـ: الموضع الذي تبيت فيه المواشي. انظر: النووي، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٠٨.

(٢) حديث عبد الله بن عمرو تقدم تخريجه ص (٢١٠) من هذا الجزء، ولم أره بهذا اللفظ، وأقرب لفظ إلى سياق المؤلف عند النسائي والبيهقي بلفظ: «لا قطع في ثمر معلق، فإذا آواه الجرين قطعت في ثمن المجن، ولا قطع في حريسة الجبل، فإذا آواه المراح قطعت في ثمن المجن». ورواه مالك بلفظ المؤلف، عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي الحسين المكي، وهو معضل. انظر: «الموطأ»، السرقة، باب ما يجب فيه القطع، «سنن النسائي»، قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، (٨/ ٨٤)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب القطع في كل ما له ثمن، (٨/ ٢٦٣)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٥).

المواشي، ويقال: إن سارقها يسمى حارساً(١)، اشترط للقطع إيواء المراح والجرين، فدل على أنه لا قطع فيما لم يحرز.

ويختلف الحرز باختلاف الأموال والأحوال؛ لأن الشرع اعتبر الحرز ولم يبين له حدًّا، فيُرجع فيه إلى العرف، كالقبض والتفرق عن مكان البيع وإحياء الموات.

وقوله: (وهو ما على سارقه خطر) إلى آخره، أشار به إلى فقهٍ ذكره الإمام، تلخيصه: أن السارق يأخذ المال في خفية باختزال واحتيال، لا اعتماداً على الشوكة والقوة، فحكم بالقطع عليه زجراً لئلا يضيع المال على المالك، وذلك إذا احتاط المالك بصيانة المال، فإن السارق حينئذٍ يكون على خطر من أن يطلع عليه وتعظم جنايته إذا اختزل منتهزاً للفرصة، أما إذا ضيع المالك ماله، فقد جرّأ السارق ومكّنه من أخذ المال بلا خطر، فلا تعظم جنايته(٢).

والتعويل في صيانة المال وإحرازه على شيئين: **أحدهما**: الملاحظة والمراقبة، **والثاني**: حصانة الموضع ووثاقته، فإن لم يكن للموضع حصانة، كالمال الموضوع في الصحراء أو المسجد أو الشارع، اعتبر مداومة اللحاظ، وإن كان له حصانة وانضم إليه اللحاظ المعتاد كفى ولم تعتبر مداومته، ويحكم في ذلك العرف.

ثم فصَّل الغرض بالكلام في مسائل، إحداها: الإصطبل حرز للدواب على نفاستها وكثرة قيمتها، وليس حرزاً للثياب والنقود؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه، بخلاف ما يخِفّ ويسهل حمله وإخراجه، والصُّفّة في الدار

---

(١) حريسة الجبل: ما يحرس بالجبل من المواشي، فعيلة بمعنى مفعولة، أو ما يسرق من الجبل من المواشي، يقال حرس يحرِس إذا سرق، ويقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مُراحها: حريسة. انظر: ابن الأثير، «النهاية» (حرس) (١/ ٣٦٧).

(٢) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٢٥).

وعرصتها حرزان للأواني وثياب البِذلة، دون الحلي والنقود فإن العادة فيهما الإحراز في المخازن، وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور وفي بيوت الخانات والأسواق المنيعة، والمَتبن حرز للتبن دون الأواني والفرش.

وقوله في الكتاب: (لا للثياب)، وقوله: (لا للنقود)، ليعلما بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة: ما كان حرزاً لمال كان حرزاً لكل مال[1].

وقوله: (والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيِّعاً)، عبارة مختصرة ضابطة، لكنها من قبيل تعريف الشيء بضده.

فرع:

الموضع الذي هو حرز لنوع من المال، يكون حرزاً لما دونه، وإن لم يكن حرزاً لما فوقه. والله أعلم.

قال:

(الثانية: الموضوعُ[2] في الشّارعِ أو المسجدِ مُحرَزٌ بلحاظِ صاحبِه، بشرطِ ألا يَنامَ ولا يوليه ظهرَه، وهل يُشترطُ ألا يكونَ زحامٌ يُشغِلُ الحسَّ عن حفظِ المتاعِ؟ فيه وجهان. والملحوظُ بعينِ الضَّعيفِ في الصَّحراءِ ليسَ مُحرَزاً إذا كانَ لا يُبالَى به، والمحفوظُ في قلعةٍ مُحكمةٍ إذا لم يكُن ملحوظاً ليسَ بمُحرَز).

---

(١) قال الجمهور: إن المعتبر في الحرز هو العرف والعادة، فحرز المال ما جرت العادة بحفظه فيه، وذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال، وحرز كل شيء على حسب ما يليق به عرفاً. والمذهب عند الحنفية: أن ما كان حرزاً لنوع من المال فهو حرز لكل نوع، حتى لو سرق ثياب الراعي من المراح قطع. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٦٢)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ٢٠٢)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٣٨)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٦).

(٢) في (ز): (الموضع).

إذا نام في الصحراء أو المسجد أو الشارع على ثوبه، أو توسَّد عَيبته[١] أو متاعه أو اتكأ عليه، فجاء سارق وأخذ الثوب من تحته أو العيبة التي توسدها، وجب القطع؛ لأنه محرزاً به، ويدل عليه حديث صفوان وسرقة ردائه[٢]، وكذا لو أخذ المنديل[٣] من رأسه، أو المداس من رجله أو الخاتم من إصبعه. ولو زال رأسه عما توسده أو انقلب في النوم عن الثوب وخلاه، فلا قطع بسرقته؛ لأنه ما بقي محرزاً، وكذا لو رفع السارق النائم عن الثوب أولاً ثم أخذ الثوب.

ولو وضع متاعه أو ثوبه بقرية في الصحراء أو المسجد، فإن نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه بشاغل، لم يكن محرزاً، وإن كان مستيقظاً يلاحظه فتغفله السارق وأخذ المال قطع.

وفي «كتاب القاضي ابن كج» وجه آخر: أنه لا يقطع؛ لأنه لا بد وأن تعرِض له فترات وليس هناك من يلاحظ غيره. والظاهر: الأول.

وهل يشترط أن لا يكون في الموضع ازدحام الطارقين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا[٤] وتكفي الملاحظة، لكن لا بد بسبب الزحمة من مزيد مراقبة وحفظ.

وأصحهما: نعم، ويخرج المال بسبب الزحمة[٥] عن أن يكون محرزاً؛ لأن الملاحظة لا تبقى على التثبت في أشخاص كثيرين.

---

(١) العيبة: وعاء من أدم يكون فيه المتاع أو تجعل فيه الثياب. انظر: الجوهري، «الصحاح» (عيب) (١/ ١٩٠)، ابن منظور، «لسان العرب» (عيب) (١/ ٦٣٤).

(٢) تقدم تخريجه ص١٨٠ من هذا الجزء.(م ع).

(٣) لعل المراد بالمنديل هنا العمامة، كما هو اصطلاح كثير من المشارقة. انظر: الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٠٦).

(٤) قوله: (لا) سقط من (ظ).

(٥) من قوله: (من مزيد مراقبة) إلى هنا سقط من (ي).

وأجري الوجهان في الخباز والبزاز[١] وغيرهما، إذا كثر ازدحام الناس على باب حانوتهم.

قال الإمام: ولو فرض وضع المتاع في شارع وكان ملحوظاً بملاحظة جمع[٢]، فيصير عدد اللاحظين في معارضة عدد الطارقين، كلاحظ في الصحراء في معارضة طارق[٣].

ويشترط أن يكون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على أخذ السارق، إما بنفسه أو بالاستغاثة والاستنجاد، فأما إذا كان ضعيفاً لا يبالي به السارق، وكان الموضع بعيداً عن الغوث، فالشخص ضائع مع ماله.

وينبغي ألا يفرَّق فيما ذكرنا في الصحراء، بين أن تكون مواتاً أو ملكاً.

أما قوله: (والمحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يكن ملحوظاً ليس بمحرز)، فالمقصود منه: أن الركن الأعظم[٤] في كون المال محرزاً الملاحظة، فلا تغني حصانة الموضع عن أصل الملاحظة، حتى أن الدار المنفردة في طرف البلد أو في البرية، لا تكون حرزاً وإن تناهت في الحصانة، وكذا القلعة المحكمة؛ لأنه إذا لم يكن الموضع مرقوباً، سهل الوصول إلى ما فيه بالنقب والتسلق من غير خطر. نعم، لا يُحتاج عند حصانة الموضع إلى دوام الملاحظة، بخلاف ما ذكرنا في الصحراء.

وتمام الكلام فيما يعتبر في الدار وسائر الأبنية؛ ليحصل بها الإحراز، يأتي في الفصل بعد هذا.

---

(١) البزّاز: بائع البز، وهي الثياب. انظر: ابن منظور، «لسان العرب» (بزز) (٥/ ٣١١).

(٢) في (ز): (وكان يلاحظه بما يلاحظه جمع).

(٣) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٢٦).

(٤) في (ظ) و(ش): (الأول).

ومن أدخل يده في جيب إنسان أو في كمِّه وأخذ المال، أو طرّ جيبَه أو كمَّه وأخذ المال[١]؛ قطع؛ لأنه محرز به، ولا فرق بين أن يربطه في الكم أو لا يربطه، ولا إذا ربط بين أن يكون الرباط داخلاً أو خارجاً.

وعن أبي حنيفة: أنه لا قطع على من طرّ الجيب وأخرج المال[٢].

وإن أخذ[٣] من رأس منديل إنسان وهو على رأسه، قال في «التهذيب»: إن كان قد شده عليه قطع، وإلا فلا[٤].

* * *

(١) من قوله: (أو طرّ جيبه) إلى هنا سقط من (ظ).

(٢) صورة المسألة عند الحنفية: أن يضع شخص مالًا في كمّه أو جيبه، ويشد عليه رباطاً أو يعقد عليه حتى يصير الكم أو الجيب كالصرة للمال، فإن كان الرباط من الخارج كانت الدراهم مصرورة خارج الكم، وإن كان الرباط من الداخل كانت الصرة داخل الكم، والسارق إما أن يشق الصرة أو يحل الرباط، فإن طرّ الصرة الخارجة من الكم لم يقطع، لعدم الإخراج من الحرز، وإن طر الصرة في داخل الكم قطع، لأن المال بعد القطع يبقى في الكمّ حتى يخرجه، والكم هو الحرز، وأما إن حل الرباط فالحكم بالعكس. وعند أبي يوسف: يقطع في كل الأحوال يقطع في كل الأحوال، لأن المال محرز بصحابه والكم تبع له، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ولعل سبب الخلاف في المسألة هو أن المال المصرور في الجيب أو الكم، هل هو محرز بالمكان أم بالحافظ؟ فقال الحنفية: إنه محرز بالمكان، وهو الجيب أو الكم دون الحافظ، وذلك بناء على أصلهم أن المال المحرز بالمكان لا يعتبر فيه الحافظ. وقال الجمهور: إنه محرز بصاحبه. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٥٠ - ١٦٠)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٢٥)، مالك، «المدونة» (٦/ ٢٨٠)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٠).

(٣) في (ز): (أخذه).

(٤) البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٢).

قال:

(الثالثة: الدّارُ باللَّيلِ حِرزٌ وإن نامَ فيها صاحبُها إن كانَ البابُ مُغلَقاً، وإن كانَ مفتوحاً فضائع، وبالنَّهارِ قد يُعتمدُ لِحاظُ الجيران، ففيه وجهان. أما أطرافُ الحوانيتِ فمُحرَزةٌ بلِحاظِ الجيرانِ والمارّةِ وإن غابَ صاحبُه أو نام. ولو تَغفَّلَ السّارقُ صاحبَ الدّار، وهو مُتيَقِّظٌ والبابُ مفتوحٌ وهو مُتردِّدٌ في الدّار، ففيه وجهان، ولو ادّعى السّارقُ أنه نامَ وضيَّع، سَقَطَ القَطعُ بمُجرَّدِ دعواه كما في دعوى الملك).

الدار إن كانت منفصلة عن العمارات، بأن كانت في بادية أو في الطرف الخراب من البلد، أو في بستان، فليست هي بحرز إن لم يكن فيها أحد، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً.

وإن كان فيها صاحبها أو حافظ آخر، نظر: إن كان نائماً والباب مفتوح، فليست هي بحرز لما فيها.

وإن كان مغلقاً، فقد حكى صاحب «البيان»[1] فيه وجهين عن رواية المسعودي[2]:

الذي أجاب به الشيخ أبو حامد ومن تابعه: أنها تكون حرزاً[3].

والموافق لما أطلقه الإمام وصاحب «التهذيب»: خلافه[4].

---

(١) في (ز): (الكتاب).

(٢) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٤٤٥).

(٣) وهذا الوجه هو المعتمد. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣٨)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٣٧).

(٤) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٢٨)، البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٧).

وإن كان من فيها متيقظاً، فالأمتعة فيها محرزة سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً. نعم، لو كان ممن لا يبالى به وهو بعيد عن الغوث، فالحكم على ما ذكرنا في الملحوظ بعين الضعيف في الصحراء، وكذا لو كان النائم ضعيفاً على ما أجاب به الشيخ أبو حامد.

وإن كانت الدار متصلة بالدور الآهلة فينظر: إن كان الباب مغلقاً وفيها صاحبها أو حافظ آخر، فهي حرز لما فيها ليلاً ونهاراً، متيقظاً كان الحافظ أو نائماً؛ لأن السارق على خطر من اطلاعه عليه وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران.

وإن كان الباب مفتوحاً، فإن كان من فيها نائماً لم تكن حرزاً بالليل، وأما بالنهار ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تكون حرزاً؛ لأنه قد يعتاد ذلك، اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم، وذلك إذا كانوا يطرقون هناك، فصار كالأمتعة على أطراف الحوانيت، فإنها تكون محرزة بنظر المارة والجيران.

وأصحهما: لا، كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، ويخالف الأمتعة على أطراف الحوانيت، فإن الأعين تقع عليها ولا تقع على ما في داخل الدار. وأيضاً فالجيران يتساهلون إذا علموا أن صاحب الدار فيها.

والوجهان في زمان الأمن، فأما في زمان الخوف والنهب، فالأيام كالليالي. هذا قضية ما في «التهذيب» وغيره[١].

وإن كان من فيها متيقظاً لكنه لم يتم الملاحظة، بل كان يتردد في الدار، فتغفله السارق وسرق، فعن حكاية الشيخ أبي علي فيه وجهان ـ ويقال: إن القفال جعلهما

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٧).

جوابين في درسين[١] ـ، أشبههما ـ ويحكى عن النص ـ: أنه لا يجب القطع، ولا يجعل ما في الدار والحالة هذه محرزاً، للتقصير بإهمال المراقبة مع فتح الباب.

ولو كان يبالغ في الملاحظة بحيث يحصل الإحراز بمثله في الصحراء، وانتهز السارق الفرصة، فلا خلاف في وجوب القطع.

ولو فتح صاحب الدار بابها، وأذن للناس في الدخول عليه لشـراء متاعه، كما يفعله الذي يخبز في داره، فوجهان؛ لأن الزحمة تشغل الحس على ما سبق[٢].

وأما إذا لم يكن فها أحد، فالظاهر ـ وهو الجواب في «التهذيب» ـ: أنه إن كان الباب مغلقاً فهو حرز في النهار في وقت الأمن، وليست حرزاً في وقت الخوف ولا بالليل، وإن كان مفتوحاً لم تكن حرزاً أصلاً[٣]. ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزاً عند إغلاق الباب، فأولى أن يجعل المتصلة عند الإغلاق حرزاً.

وإذا ادعى السارق أن صاحب الدار نام أو ضيع ما فيها وأعرض عن الّلحاظ، فالمذكور في الكتاب أنه يسقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك، ولا شك في أنه يجيء فيه الوجه المذكور هناك.

واعلم أن الأمر في جميع ذلك مبني على العادة الغالبة في الإحراز، وعلى هذا الأصل قال الأصحاب: النقدان والجواهر والثياب لا تكون محرزة إلا بإغلاق الباب عليها، وأمتعة البقالين والعطارين والصيادلة إذا تركها صاحب الحانوت على باب الحانوت ونام فيه أو غاب عنه، فإن ضم بعضها إلى بعض وربطها بحبل، أو

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٤٥).

(٢) والمذهب: أن من دخل الدار لأجل السرقة قطع، ومن دخل لأجل الشراء لم يقطع. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٣٦)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٥٠).

(٣) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٧).

علق عليها شبكة أو وضع لوحين على وجه الحانوت مخالفين، كفى ذلك إحرازاً بالنهار؛ لأن الجيران والمارة ينظرون، وفيما فعل[١] ما ينبههم لو قصد السارق، وإن تركها متفرقة ولم يقيد بشـيء مما ذكرنا لم تكن محرزة، وأما بالليل فلا تكون محرزة إلا بحارس.

قال الروياني: والبقل والفجل قد يُضم بعضه إلى بعض، ويطرح عليه حصير، ويترك على باب الحانوت وفي السوق، وهناك حارس ينام ساعة ويدور ساعة، فيكون محرزاً.

وقد يزين الفاميّ[٢] حانوته أيام العيد بالأمتعة النفيسة، ويشق عليه رفعها بالليل، فيدعها ويلقي عليها نِطعاً وينصب حارساً، فيكفي ذلك إحرازاً، بخلاف ما في سائر الأيام؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك، فيتقوى بعضهم ببعض.

والثياب على باب حانوت القصار[٣] والصباغ كأمتعة البقالين والعطارين.

هذا فيما ينقل[٤] في العادة إلى داخل بناء[٥].

فأما الأمتعة الثقيلة التي يشق نقلها كالحطب، فهي محرزة بأن يُشَدّ بعضها

---

(١) في (ظ): (نقل).

(٢) الفاميّ: نسبة إلى الفوم، مغيّر عن فومي، والفوم هو الحمص وبائعه فامي بلغة الشام كما قال الجوهري، والفوم في الأصل الثوم ويقال هو الحنطة، ويطلق على الخبز أيضاً. وقال المُطّرزي: الفامي السكري وهو الذي يسميه العوام البياع. انظر: الجوهري، «الصحاح» (ثوم) (٥/ ٢٠٠٤)، المطرزي، «المُغرِب» ص٣٦٧.

(٣) القصّار: هو الذي يبيض الثياب، يقال: قصرت الثوب قصراً إذا بيضته. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٩٣.

(٤) في (ز): (هذا ما نقله).

(٥) زاد في (ز): (ويُغلق عليه باب).(م ع).

إلى بعض، وكذلك الخزف[1] والقدور تحرز بالشرائج[2] التي تنصب على وجه الحانوت، وإن تركت متفرقة لم تكن محرزة.

وفي وجه: لا يكفي الشدّ، بل لا بد وأن يكون عليها باب مغلق أو تكون على سطح محوط.

والظاهر: الأول؛ حيث جرت العادة به.

وكذا الطعام في الغرائر[3] في موضع البيع محرز إذا شُدّ بعضها إلى بعض، بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحل الرباط أو فتق بعض الغرائر. نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه[4]، وقد جرت العادة به بمصر[5].

قال القاضي الروياني: ورأيت في بلدنا صُبَر الأرز تترك في موضع البيع وتغطى بالأكسية والمسوح[6]، فهي محرزة.

والحطب والقصيل[7] على السطح المحوط محرزان، والأجذاع الثقال على أبواب المساكن محرزة.

---

(١) الخزف: هو الآنية المعمولة من الطين قبل أن توضع في النار، فإذا شويت فهي الفخار. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٦٤.

(٢) جمع شريجة، وهي ما يُضم من القصب ويجعل على الحوانيت كالأبواب، الفيومي، «المصباح المنير» ص١١٧.

(٣) الغرائر: جمع غِرارة، وهي الجُوالق، نوع من الأوعية. انظر: ابن منظور، «لسان العرب» (غرر) (٥/ ١٨).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ١٦٠).

(٥) في (ظ): (بحصن).

(٦) المسوح: جمع مسح، وهو ثوب غليظ من الشعر. انظر: الزبيدي، «تاج العروس» (مسح) (٢/ ٢٢٣).

(٧) القصيل: ما قطع من الزرع وهو أخضر لعلف الدواب. انظر: ابن منظور، «لسان العرب» (قصل) (١١/ ٥٥٨)، الفيومي، «المصباح المنير» (قصل) ص١٩٣.

وفي «التهذيب»: أن متاع البقال في الحانوت في الليل، محرز في وقت الأمن إذا كان الباب مغلقاً، وفي غير وقت الأمن لا بد من حارس، ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزاً إلا بالحارس. وأن الكُدس[١] في الصحراء، والزرع والقطن قصيلا كانا أو اشتد الحب وخرج الجوزق[٢]، والبذر المستتر بالتراب، ليست محرزة إلا بحارس[٣].

وفي «جمع الجوامع» للروياني: أن الزرع في المزارع محرز[٤] وإن لم يكن حارس. وفي «تعليقة الشيخ إبراهيم المرورُّوذي»: أن الزرع إذا كان قصيلاً لا يحتاج إلى الحارس؛ لأنه لا[٥] يحفظ مثله في العادة. وهذا يجري في البذر المستتر، ولو كانت هذه الأشياء في محوط فهي كالثمار في البساتين.

والثمار على الأشجار إن كانت في برية لا تكون محرزة إلا بالحارس، وفي الكروم والبساتين المحوطة كذلك إن كانت بعيدة عن الطرق والمساكن، وإن كانت متصلة بها والجيران يراقبون في العادة فهي محرزة، وإلا احتيج إلى الحارس.

والأشجار في أفنية الدور محرزة، وفي البرية تحتاج إلى الحارس.

---

(١) الكُدْس ـ بضم الكاف وسكون الدال ـ: وهو ما يجمع من الطعام في البيدر. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٠١.

(٢) جوزق القطن كِمامه، وهو معرب. انظر: الزبيدي، «تاج العروس» (٦/ ٣٠٥)، الفيومي، «المصباح المنير» ص٣٩.

(٣) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٣).

(٤) قوله: (محرز) سقط من (ش).

(٥) قوله: (لا) سقط من (ت) و(ش).

والحنطة في مطامير[(١)] المفازة، والتبن في المتبن، والثلج في المثلجة، والجمد في المجمدة، في الصحراء غير محرزة إلا بحارس[(٢)].

وباب الدار والحانوت والمغلاق والحلقة على الباب، محرزة بالتركيب والتسمير، وكذا الآجُرّ إذا سرق من صحن الدار واستخرج من الجدار، داخلاً أو خارجاً، ليلاً أو نهاراً، وجب القطع، والشرط في كونها محرزة، أن تكون الدار بحيث تحرز ما فيها.

ولو كان باب الدار مفتوحاً، فدخل داخل وقلع باب بيت:

فعن أبي إسحاق: أنه لا قطع، كما لو أخذ متاعاً آخر منها.

وعن الأكثرين: أنه يجب القطع، والباب محرز بالتركيب والنصب كباب الدار.

والقفل على الباب محرز كالباب والحلقة، وعن أبي الطيب ابن سلمة ـ فيما روى القاضي ابن كج ـ أنه ليس بمحرز؛ لأن الأقفال للإحراز به لا لإحرازه[(٣)].

* * *

---

(١) المطامير: جمع مطمورة، وهي حفرة داخل الأرض يخبأ فيها الطعام. انظر: الجوهري، «الصحاح» (طمر) (٢/ ٧٢٦).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٣).

(٣) تقدم (ص: ٢١٥) أن المعتبر في الحرز هو العرف والعادة، ولا شك أن العرف اختلف في هذا العصر عن عرف زمن المؤلف في كثير من المسائل المتقدمة.

قال:

(الرابعة: الخيامُ ليسَت كالدُّورِ في الحَصانة، فتَفتقِرُ إلى زيادةِ لِحاظ، لكن إحكامُ الرَّبطِ و[١] تَنضيدُ الأمتعةِ[٢] له تأثيرُه في الاستغناءِ من دوامِ اللِّحاظ. والدَّوابُّ مُحرَزةٌ بنَظرِ الرّاعي في الصَّحراءِ إذا كانَ على نشَزٍ، والقِطارُ مُحرَزٌ بالقائدِ في صحراءٍ خالٍ أو سِكّةٍ مُستوية، وهو تسعةٌ من الإبل، فإن كانَ لا يُلاحِظُ ما وراءَه، فالمُحرَزُ بالقائدِ ما وراءَه الأول، وبالرّاكبِ مركوبُه وما أمامَه وواحدٌ من خلفِه، وبالسّائقِ جميعُ ما أمامَه).

الفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: الخيام بربطها وتنضيد الأمتعة فيها، يفيد نوعاً من الإحراز ويغني عن دوام اللحاظ المعتبر في الأمتعة الموضوعة في الصحراء، لكنها ليست كالدور في الحصانة، فإنها في نفسها قابلة للسرقة، فإذا ضرب في الصحراء خيمة، وآوى إليها متاعاً، فسرق منها سارق أو سرقها، نظر: إن لم يشد أطنابها[٣]، ولم يرسل أذيالها، فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء.

وإن شدها بالأوتاد وأرسل أذيالها، فإن لم يكن صاحبها فيها فلا قطع؛ لأنها لا تعد محرزة إذا لم يكن فيها أحد.

---

(١) قوله: (إحكام الربط و) سقط من (ي).

(٢) تنضيد الأمتعة: وضع بعضها فوق بعض. انظر: الجوهري، «الصحاح» (نضد) (٢/ ٥٤٤).

(٣) الأطناب جمع طُنُب ـ بضمتين ـ: وهو الحبل الذي يشد به الخيمة ونحوها. الفيومي، «المصباح المنير» ص١٤٤.

وفيه وجه: أن الخيمة في نفسها تكون محرزة ولا يكون ما فيها محرزاً.

وإن كان صاحبها فيها مستيقظاً أو نام بقربها، وجب القطع بسرقتها أو سرقة ما فيها؛ لحصول الإحراز في العادة.

وقال أبو حنيفة: يجب القطع على من سرق منها، ولا يجب على من سرقها وحدها أو مع المتاع[(١)].

قال الأئمة: والشرط أن يكون هناك من يتقوى به، فإن كان في مفازة بعيدة عن الغوث، وهو ممن لا يبالى به، فلا إحراز، وكذا لو ضرب الخيمة بين العمارات، يكون الحكم كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق.

وهل يشترط إسدال باب الخيمة إذا كان من فيها نائماً؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين، ورأى الأظهر أنه لا يشترط[(٢)].

ولو شدها بالأوتار ولم يرسل أذيالها وكان يمكن الدخول فيها من كل وجه فهي محرزة، وما فيها ليس بمحرز، هكذا ذكروا، وقد يفهم منه أن الأمتعة والأحمال إذا شُدّ بعضها ببعض، تكون محرزة بعض الإحراز وإن لم يكن هناك خيمة.

ولو أن السارق نحّى[(٣)] النائم في الخيمة أولًا عنها، ثم سرق، فلا قطع؛ لأنها لم تكن حرزاً حين سرق[(٤)].

---

(١) عند أبي حنيفة: إذا سرق المتاع من الخيمة يقطع، وإن سرق الخيمة المنصوبة لم يقطع، لأنها غير محرزة، وإن كانت ملفوفة وصاحبها عندها وجب القطع، لأنها محرزة بالحافظ. وقال المالكية: يجب القطع بسرقة الخيمة أو سرقة ما فيها. وقال الحنابلة: يقطع بسرقة الخيمة أو سرقة ما فيها بشرط أن يكون عندها حافظ، وإلا فلا قطع. انظر: السرخسي. «المبسوط» (٩/ ١٥٥ – ١٥٦)، «شرح الزرقاني وحاشية البناني» (٨/ ٩٩)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٩).

(٢) وهو ما صححه النووي. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤١).

(٣) في (ز): (أخرج)، وفي (ظ) و(ش): (بحر).

(٤) يمكن أن يقال: إنه بذلك أبطل الحرز بقصد السرقة، فيجب أن يقطع، كمن كسر باب الدار أو هدم الجدار ثم دخل وسرق.

وقوله في الكتاب: (لكن إحكام الربط وتنضيد الأمتعة) إلى آخره، يمكن أن يجعل معناه: أن إحكام ربط الخيمة وتنضيد الأمتعة فيها، له تأثير في الاستغناء عن دوام اللحاظ، ويمكن أن يقال: المعنى أن الإحكام والتنضيد يؤثران فيه في الجملة، فكذلك حال الخيمة المشدودة والأمتعة المنضّدة فيها. والله أعلم.

المسألة الثانية: المواشي في الأبنية المغلقة محرزة إذا كانت متصلة بالعمارات، سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن، وسواء كان مستيقظاً أو نائماً؛ للعادة.

وإن كانت في البرية فلا تكون محرزة إلا إذا كان صاحبها فيها، إما مستيقظاً أو نائماً، فإن[1] كان الباب مفتوحاً، فيشترط أن يكون مستيقظاً، ويكفي أن يكون المراح من حطب أو حشيش.

وأما في غير الأبنية فلها أحوال:

إحداها: إذا كانت الإبل ترعى في الصحراء، فهي محرزة إن كان معها حافظ يراها جميعاً ويبلغها صوته إذا زجرها، فإن لم ير بعضها لكونه في وهدة أو خلف جبل أو حائط، فذلك البعض ليس بمحرز، ولو نام عنها أو تشاغل لم تكن محرزة، وإن لم يبلغ صوته بعضها فكذلك، على ما أورده صاحب «المهذب»[2] وغيره، وسكت الساكتون عن اعتبار بلوغ الصوت[3]، وكأنهم اكتفوا بالنظر، اعتماداً على أنه إذا قُصد ما يراه، أمكنه[4] أن يعدو إليه ويدفع.

---

(١) من قوله: (كانت في البرية) إلى هنا سقط من (ظ) و(ش).

(٢) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٥٨).

(٣) وهو المذهب الذي جزم به الهيتمي والرملي، وعزاه ابن الرفعة إلى الأكثرين. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٣٩)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٥٢).

(٤) في (ظ): (أمنه).

والحكم في الخيل والبغال والحمير وهي ترعى، على ما ذكرنا في الإبل، وكذا الغنم إذا كان الراعي على نشَز من الأرض يراها جميعاً، فهي محرزة وإن كانت متفرقة، إذا بلغها صوته.

الثانية: أن تكون سائرة، أما الإبل فإن كانت مقَطَّرة وكان يسوقها سائق(١)، فهي محفوظة به إن كان ينتهي النظر إليها، وإن كان يقودها قائد(٢) فيشترط أن يلتفت إليها كل ساعة(٣)، وإلا فهو مضيِّع، ويشترط أن ينتهي نظره إليها إذا التفت، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء إذا كانت تسير في العمران، فذلك البعض ليس بمحرز.

وفي «كتاب القاضي ابن كج» وجه: أنه لا يعتبر انتهاء النظر إلى آخرها، ويكفي التقطير(٤) إحرازاً، ويجيء هذا في سوقها أيضاً.

وعند أبي حنيفة: المحرز بالقائد، البعير الذي يقوده لا غير(٥).

ولو ركب الحافظ الأول منها؛ فالحكم كما لو كان يقودها، ولو ركب غير الأول، فهو لما بين يديه كالسائق ولما خلفه كالقائد.

---

(١) أي: يسير خلفها.

(٢) وهو الذي يسير أمامها.

(٣) في (ز): (قليل).

(٤) في (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (النظر).

(٥) عند الحنفية: الإبل المقطرة غير محرزة، سواء كان معها سائق أو راكب أو قائد، لأن هؤلاء إنما يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ، فلو كان معها حافظ فهي محرزة، إلا القائد فإنه حافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط. وعند المالكية: الإبل المقطرة محرزة مطلقاً. وعند الحنابلة: الإبل المقطرة محرزة بالقائد إذا كان يراها، بحيث يكثر الالتفات إليها وزمام الأول منها بيده، وإذا كان مع الإبل سائق يراها في محرزة سواء كانت مقطرة أم لا. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٤٦)، الدردير، «الشرح الصغير» (٤/ ٢٨٠)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٧).

وعن أبي حنيفة: أن المحرز بالراكب ما ركبه وما أمامه وواحد مما خلفه[١].

وحيث يعتبر انتهاء نظره إليها، ففي اعتبار بلوغ الصوت ما مر، وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره، إن كان يسيرها في سوق مثلاً.

وإن لم تكن مقطَّرة بل كانت تساق أو تقاد:

فمنهم من أطلق القول بأنها غير محرزة؛ لأن الإبل لا تسير هكذا في الغالب، وعلى هذا جرى صاحب «التهذيب»[٢].

وعن صاحب «الإفصاح»: أنه لا[٣] فرق بين أن تكون مقطرة أو لا تكون، وبهذا أخذ القاضي الروياني وقال: المعتبر أن يقرب منه ويقع نظره عليها، ولا تعتبر صورة التقطير.

وإذا اعتبرنا التقطير فينبغي ألا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة، فإن زادت فهي كغير المقطرة، ومنهم من أطلق ذكر التقطير ولم يقيد بعدد.

والأحسن: توسط أورده أبو الفرج السرخسي في «الأمالي» فقال: في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد، وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطاراً واحداً، وهو ما بين سبعة إلى عشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة[٤].

---

(١) عند الحنفية: الراكب لا يحرز شيئاً حتى الجمل الذي يركبه، ومذهب الحنابلة في الراكب كمذهب الشافعية. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٧٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٧).

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٤)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٤١)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٥٣).

(٣) قوله: (لا) سقط من (ش).

(٤) هذا التوسط صححه النووي في «الروضة»، وقال الرملي: هو المعتمد، وذهب جمع من المتأخرين إلى الرجوع في كل مكان إلى العرف. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٢)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٥٣).

والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة، كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطرة، ولم يعتبروا التقطير فيها، لكنه معتاد في البغال[١]، وعدد الغنم المحرزة بالواحد يختلف بالبلد والصحراء.

وقوله في الكتاب: (والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء)، يعني إذا كانت ترعى.

وقوله: (والقطار محرز بنظر القائد)، يعني: إذا كانت الإبل تسير، وكان القائد يلاحظ ما وراءه، يبيّنه قوله من بعد: (فإن كان لا يلاحظ ما وراءه)، وقوله: (في سكّة مستوية)، وذلك ليقع بصره على الكل إذا لاحظ، واعتبر كون الصحراء خالية إشارة إلى أنه لو كان في المارة كثرة، حصل الإحراز بنظرهم.

وقوله: (وهو تسعة من الإبل)، في بعض النسخ: «سبعة»، والأول هو الموافق لما حكيناه عن السرخسي وغيره، وعلى التقديرين فيجوز إعلامه بالواو؛ لما قدمناه.

وقوله: (وبالراكب مركوبه وما أمامه)، وقوله: (وبالسائق جميع ما أمامه)، يشترط فيما أمامهما أن ينتهي البصر إليه، على ما سبق.

الثالثة: إذا كانت الإبل مُناخة، فإن لم يكن معها أحد فليست بمحرزة.

وإن كان معها صاحبها، فإن كانت معقولة لم يضرّ نومه ولا اشتغاله عنها؛ لأن في حَلّ المعقولة ما يوقظ النائم وينبه المشتغل، وإن لم تكن معقولة، فيشترط أن ينظر إليها ويلاحظها.

---

(١) الأوجه في المذهب: أن البغال كالإبل تقطيراً وعدمه، وغير الإبل والبغال مع التقطير وعدمه مثل الإبل مع التقطير. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٦٩)، الأنصاري، «أسنى المطالب» (٤/ ١٤٤ - ١٤٥).

فروع:

المتاع على الدابة محرز، يجب على سارقه القطع، سواء سرق المتاع من الوعاء، أو معه أو مع الدابة.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يجب القطع إلا إذا سرق من الوعاء[١].

وإذا كان يسوق بقرة والعجل خلفه يتبعها، فإن العجل إنما يكون محرزاً إذا كان قريباً منه، بحيث يراه إذا التفت وإذا كان يلتفت كل ساعة، كما ذكرنا في قائد القطار.

وعن المسعودي: أن الغنم المرسلة في سكّة تشرع إليها أبواب الدور، لا تكون محرزة حتى تأوي إلى موضع[٢]، ولْيكنْ هذا فيما إذا كثرت وتعذرت الملاحظة.

ومن دخل المراح وحلب من ألبان الغنم، أو جزّ من أصوافها ما يبلغ نصاباً وأخرجه قطع.

وعند أبي حنيفة: لا قطع في اللبن؛ بناءً على ما نقلناه عنه في الأشياء الرطبة[٣].

* * *

(١) عند الحنفية: الأحمال على الدابة إذا كان معها حافظ يقطع سارقها، وإذا لم يكن معها حافظ فليست بمحرزة، فلا يقطع سارق الدابة أو سارق الحمل، أما إذا شق الحمل وأخذ منه قطع، لأن الحمل حرز لما فيه، لأن المقصود بوضع الأمتعة فيه صيانتها. وعند المالكية والحنابلة: إذا كانت الدابة محرزة فهي حرز لما عليها مطلقاً. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٢٥)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٣٩)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٥٠).

(٢) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٥٥).

(٣) تقدم بيان المذاهب في ذلك ص ٣٠٩.

قال:

(الخامسة: لا قطعَ على النَّباشِ في تربةٍ ضائعة، ويُقطَعُ إذا سَرَقَ الكفنَ من قبرٍ[١] في بيتٍ مُحرَزٍ محروسٍ، وفي مقابرِ البلادِ وجهان، وحيثُ يَجِبُ ففي الثَّوبِ الموضوعِ معَ الكفنِ أو الملفوفِ زيادةً على العَدَدِ الشَّرعيِّ وجهان، ثم الكفنُ للوارثِ فهو الخَصمُ في السَّرقة، وإن كفَّنَه أجنبيٌّ فالطَّلبُ للأجنبيّ).

ظاهر المذهب: وجوب القطع على النباش بسرقة الكفن في الجملة.

وعن ابن خيران: أن فيه قولاً آخر، أنه لا يجب بحال؛ لأن الكفن موضع للبلى غير محرز، ويُذكر أن أبا حفص بن الوكيل نسب ذلك إلى القول القديم، وبه قال أبو حنيفة[٢].

ووُجِّه الأول ـ وقطع أكثر الأصحاب به ـ بما روي عن البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال: «من نبش قطعناه»[٣]، وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «سارق موتانا كسارق أحيائنا»[٤].

---

(١) قوله: (من قبر) سقط من (ز).

(٢) عند أبي حنيفة: القبر ليس حرزاً للكفن ولا لغيره، فلا يقطع النباش فيما أخذ من القبور. وقال المالكية والحنابلة: إن القبر حرز للكفن المشروع، فيقطع سارقه. انظر: الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢١٧)، «حاشية الصاوي» (٤/ ٤٧٩)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٩).

(٣) رواه البيهقي في «المعرفة»، عن عمران بن يزيد بن البراء، عن أبيه، عن جده وقال: وفي هذا الإسناد بعض من يُجهل حاله. انظر: «معرفة السنن والآثار» للبيهقي، السرقة، باب النباش (١٢/ ٤٠٩).

(٤) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» و«الخلافيات» عن عائشة رضي الله عنها من قولها بلفظ: «سارق أمواتنا كسارق أحيانا» ونسبه ابن حجر إلى الدارقطني، ولم أره في «سننه». انظر: «معرفة السنن والآثار»، السرقة، باب النباش، (١٢/ ٤٠٩)، رقم (١٧١٨٣)، «مختصر خلافيات البيهقي» للَّخمي (٤/ ٤٥٣)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٠).

ويتفرع على المذهب المشهور صور:

إحداها: إن كان القبر في بيت محرز، وجب القطع بسرقة الكفن منه، قال الإمام: ولو كانت المقبرة محفوفة بالعمارات، يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتّى فيه النبش، أو كان عليها حراس مرتبون، فهي بمثابة البيت المحرز[1].

وإن كان القبر في مفازة وبقعة ضائعة، فوجهان:

أحدهما: أن الكفن ـ والحالة هذه ـ ليس بمحرز، وسرقته كسرقة المتاع من الدار البعيدة عن العمران؛ وهذا لأن السارق يأخذ من غير خطر، ولا يحتاج إلى انتهاز فرصة، وبهذا الوجه أجاب الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[2] وصاحب الكتاب، وعزاه الإمام إلى جماهير الأصحاب[3].

والثاني ـ ويحكى عن اختيار القفال والقاضي الحسين[4]، ورجحه أبو الحسن العبادي ـ: أن القبر حرز للكفن حيث كان؛ لأن النفوس تهاب الموتى، ولذلك لا يعد الدافن في مثل ذلك الوضع مضيعاً.

وفرَّع صاحب «التهذيب» على الوجهين، ما إذا كان القبر في بيت محرز، فسرق الكفن منه حافظ البيت[5]، فعلى الوجه الأول: لا يجب القطع، وعلى الثاني: يجب.

وإن كان القبر في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارات، فإن كان لها حارس وجب القطع، وإلا فوجهان:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٥).

(٢) انظر: «المهذب» (٣/ ٣٥٧).

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٦)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٤١)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٥٤).

(٤) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٦)، البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٧٧).

(٥) انظر: «التهذيب»: (٧/ ٣٧٧).

أصحهما ـ على ما ذكره القاضي الروياني وغيره ـ: أن الجواب كذلك؛ لأن القبر في المقابر حرز في العادة، كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد.

والثاني: المنع؛ لأنه ليس دونه باب مغلق ولا عليه حارس، فصار كالمتاع الموضوع هناك.

الثانية: إن وُضع في القبر شيء سوى الكفن، هل يتعلق القطع بسرقته؟ قال الإمام: إن كان القبر في بيت فبلي، أو كان متعرضاً للبلى، فلا قطع، وإن كان[١] في المقابر فوجهان[٢]:

أحدهما: نعم، ويكون محرزاً بما يكون الكفن محرزاً به.

وأصحهما ـ وهو الذي أورده أكثرهم ـ: المنع؛ للعادة، ويخالف الكفن، فإن الشارع قطع فيه النباش وجعله محرزاً؛ لضرورة الحاجة إلى التكفين والدفن؛ ليبقى مصوناً.

وخصَّص الإمام الوجه الأول بما إذا كان من جنس الكفن كثوب وُضع فيه[٣]، وكما إذا كُفِّن الميت في أكثر من خمسة أثواب، ففي الزيادة على الخمسة التي تلي الميت الخلاف.

لكن ذلك الوجه لا يختص بهيئة التكفين ولا بجنس الثياب، فإن القاضي

---

(١) في (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (وإن كان متعرضاً للبلى وإن كان).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٦).

(٣) نقل الإمام ذلك عن بعض الأصحاب فقال: وحكم بعض الأصحاب بكون المدفون في القبر محرزاً إذا كان من جنس الكفن، وهو بعيد لا تعويل عليه. «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٦).

الروياني [حكى في «جمع الجوامع»: إجراء][(١)] الخلاف فيما لو وضع في القبر مُضَـرَّبة[(٢)] أو وسادة للميت.

وعن بعضهم: أنه أجراه فيما لو دفن معه دراهم أو دنانير.

بل في «الرقم» للعبادي: أن القاضي الحسين حكى عن القفال: وجوب القطع فيما إذا دفن معه مالاً في برية تبعد الهمم والأوهام عن الدفن فيه.

والتابوت الذي يدفن فيه الميت كالأكفان الزائدة، والزيادة في الطيب على ما يستحب تطييب الميت به كسائر الأموال.

وعن الماسَرْجِسي: تعلق القطع بالقدر المستحب منه كالكفن[(٣)]، قال ابن الصباغ: إلا أنه لا يكاد يجتمع منه ما يبلغ نصاباً[(٤)].

الثالثة: إذا كُفن الميت في تركته، فلمن الكفن؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه للوارث كسائر مخلفاته، لكن يقدم فيه حق الميت، كما يقدم في قضاء ديونه وإن كان الملك للورثة، وعلى هذا فلو سرقه أحد الورثة أو ابنه، فلا قطع عليه.

والثاني ـ عن أبوي علي؛ ابن أبي هريرة والطبري ـ: أنه يبقى على ملك الميت؛ لحاجته إليه وانصرافه إلى مصلحته، وإن كان لا يثبت له الملك ابتداءً، وهذا كما أنه يبقى الدين في ذمته وإن لم يثبت عليه ابتداءً[(٥)].

---

(١) في (ز): (في «جمع الجوامع» أجرى).

(٢) المُضَرَّبة: فراش من قطن. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٣٦.

(٣) انظر: الطبري «شرح مختصر المزني» (١٥٠أ).

(٤) انظر: «الشامل» (١٢٦أ).

(٥) من قوله: (وهذا كما) إلى هنا سقط من (ظ).

والثالث: أن الملك فيه لله تعالى؛ لأن الوارث لا يتمكن من التصرف فيه، والميت لا يملك شيئاً.

فإن قلنا: إن الملك فيه للوارث، فالخصم في السرقة الوارث، على ما سيأتي أن السارق يقطع بمطالبة المسروق منه ومخاصمته.

وإن قلنا: إن الملك فيه للميت، فعن ابن أبي هريرة: أن الخصم فيه الوارث أيضاً؛ لأنه القائم مقامه في حقوقه[1].

وقال غيره: الخصم فيه الحاكم، والوارث لا ينوب عنه فيما لا يملكه، وإلى هذا يرجع ما حكي عن صاحب «الإفصاح»: أن الإمام يقطع ولا حاجة إلى خصم، وإنما اعتبر خصومة الحي؛ لأنه ربما ملكه أو أباح له أخذه، فإذا اعترف به سقط الحد، ومثل هذا لا مجال له في الكفن.

وإذا قلنا: إنه لا مالك له، فالأمر فيه للحاكم.

هذا ما ذكره الأصحاب، وزاد الإمام فقال: إن كان من[2] يذهب إلى أن الملك في الكفن للميت أو لله تعالى يقول: يتعين رده بعدما أخذه النباش إلى الميت، ولا يجوز للوارث إبداله بغيره، فالتفريع والخلاف في أن الخصم من هو صحيح، لكن هذا قول عريٌّ عن التحصيل، والوجه عندي: أن[3] للوارث إبداله بعدما انفصل عن الميت، وحينئذ فيجب القطع بأنه الخصم لا غير[4].

---

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٦أ).

(٢) في (ش): (ممن).

(٣) من قوله: (والخلاف في أن الخصم) إلى هنا سقط من (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٧).

وإذا أكل الميت سبع، أو ذهب به السيل، وبقي الكفن:

فإن قلنا: إنه ملك للورثة، اقتسموه.

وإن قلنا: إنه ملك للميت، فوجهان:

أحدهما: أنه يصرف إلى الورثة أيضاً؛ لأن ما كان للميت ينتقل إلى الورثة، وإنما قدم بالكفن(١) لحاجته إليه، وقد بطلت الحاجة.

والثاني: يجعل في بيت المال؛ لأنه لم ينتقل بالموت إلى الوارث، فلا يختص به بعد ذلك، وهذا ما أورده ابن الصباغ وغيره.

وإن قلنا: لا يملكه أحد، فيجعل في بيت المال بلا خلاف.

هذا كله فيما إذا كفن من تركته، فإن كفنه أجنبي أو كفن من بيت المال فلمن هو؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف المذكور فيما إذا كفن من تركته.

والثاني: القطع بأنه يبقى على ملك الأجنبي أو حكم بيت المال؛ لأن نقل الملك إلى غير مالك لا يمكن، والميت لا يملك ابتداء، وغير الميت لم يملك، وكأن الأجنبي معير للكفن إعارة لا رجوع فيها، كالإعارة للدفن(٢).

والقول في أن الخصم في السرقة من هو، وفي أنه لو أكله سبع إلى من يرد الكفن، مبني على الخلاف في الملك.

---

(١) في (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (الكفن).

(٢) وهذا هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٤).

فروع:

أحدها: إذا كفن السيد عبده، فالملك في الكفن للسيد، أو لا يملكه أحد؟ فيه وجهان، وذكر أنه لا يجيء فيه أن يملكه العبد؛ لأن العبد لا يملك إلا بتمليك السيد على القول القديم، والسيد لم يملِّكه. ولمنازع أن ينازع فيه، ويجعل التكفين[١] تمليكاً، كما جعل تكفين الأجنبي تمليكاً على رأي، وحكم بأن الكفن ملك الميت.

الثاني: إذا سرق الكفن وضاع، كفن ثانياً من التركة[٢]، فإن لم توجد فهو كمن مات ولا كفن له[٣].

الثالث: إنما يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر، أما إذا أخرج من اللحد إلى فضاء القبر وتركه هناك لخوف أو غيره، لم يقطع، هذا هو المنصوص والمشهور[٤]، ويجوز أن يخَرّج ذلك على الإخراج من البيت إلى صحن الدار.

وقوله في الكتاب: (لا قطع على النباش)، ليعلم بالواو.

وقوله: (في تربة[٥] ضائعة)، هذه الصورة تحتمل التربة، وتحتمل البرّيّة بالباء والراء وتشديد الراء والياء.

وقوله: (ويقطع إذا سرق)، معلم بالحاء والواو.

---

(١) في (ش): (التمكين).

(٢) وهذا التكفين على اللزوم إن كانت التركة لم تقسم بعد، أو لم يكن كفن أولًا بثلاثة أثواب، فإن كان قد كفن بثلاثة أثواب وقسمت التركة، فالتكفين منها غير لازم للورثة بل مندوب. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٥٥).

(٣) فيكفن من بيت المال إن وجد، وإلا فمن أغنياء المسلمين. انظر: «حاشية الشبراملسي» (٧/ ٤٥٥).

(٤) انظر: الشافعي، «الأم» (٦/ ١٦١).

(٥) في (ظ) و(ت) و(ش): (برية).

وقوله: (في بيت محرز محروس)، الجمع بين اللفظين لا ضرورة إليه، وإنما هو تأكيد.

وقوله: (ثم الكفن للوارث)[1]، وقوله: (فالطلب للأجنبي) معلمان بالواو.

قال:

(السّادسة: إذا كانَ الحِرزُ ملكاً للسّارق، لكنّه في يدِ المسروقِ منه بإجارةٍ قطع، وإن كان بغَصبٍ لم يُقطَع؛ لأنه ليسَ حِرزاً في حقِّه، وهل تكونُ الدّارُ المغصوبةُ حِرزاً عن غيرِ المالك؟ فيه وجهان، وإن كانَ عاريةً فثلاثةُ أوجه، يُفرَّقُ في الثالثِ بينَ أن يقصدَ الرُّجوعَ بالدُّخولِ أو لا يَقصِد، كما يُفرَّقُ فيمَن وطئَ حربيّةً بينَ أن يقصدَ الاستيلاءَ[2] أو لا يَقصدَ في نسبِ ولدِه، ولو كانَ في الحرزِ مالٌ مغصوبٌ للسّارقِ فأخذَ غيرَ المغصوب، ففي القطعِ وجهان؛ لشُبهةِ جوازِ الدُّخول، وإن جوَّزنا للأجنبيِّ انتزاعَ المغصوبِ بطريقةِ الحسبةِ جرى فيه الوجهانِ أيضاً[3]).

في المسألة جملتان:

إحداهما: إذا كان الحرز ملكاً للسارق، نظر: إن كان في يد المسروق منه بإجارة، فسرق منه المؤجر فعليه القطع؛ لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر، والإحراز من المنافع، وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصوير فيما إذا

---

(١) قوله: (وقوله: ثم الكفن للوارث) سقط من (ز).

(٢) في (ي): (الاستيلاد).

(٣) من قوله: (المغصوب بطريقة الحسبة) إلى هنا سقط من (ش).

استحق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه به، دون أن يستأجر محوطاً للزارعة فآوى إليه ماشيته مثلاً.

وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع على المؤجر، وسلّم أنه لو آجر عبده لحفظ المتاع، ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد، أنه يجب أن يُقطع[1].

وإن كان الحرز في يده بإعارة، وسرق المعير منه مال المستعير، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب القطع؛ لأن الإعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء، فلا يحصل الإحراز عنه.

وأصحها ـ وهو المنصوص ـ: أنه يجب[2]؛ لأنه سرق النصاب من الحرز، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، وعليه أن يمهل المستعير[3] بقدر ما ينقل فيه الأمتعة.

والثالث: الفرق بين أن يدخل الحرز على قصد الرجوع عن العارية فلا يقطع، وبين أن يدخل على قصد السرقة ويأخذ المال فيقطع، كما إذا وطئ حربية يفرّق بين أن يقصد القهر والاستيلاء، فيملكها ولا حد عليه ويثبت النسب لو أولدها، وبين أن لا يقصد ذلك، فعليه الحد ولا يثبت النسب.

---

(١) عند أبي حنيفة: إذا سرق المؤجر مال المستأجر من المكان الذي أجره فإنه يقطع، وهو مذهب الحنابلة، وما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة إنما هو قول صاحبيه أبي يوسف ومحمد، ولم أر له نصاً فيما لو آجَر عبده لحفظ متاع. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٧٩ -١٨٠)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٥٧)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٩٠)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٦/ ١٤٤).

(٢) انظر: «مختصر المزني»، (٨/ ٣٧٠).

(٣) في (ز) و(ي) و(ش) و(ظ): (المعير).

ولو أعار عبداً لحفظ مال أو رعي غنم، ثم سرق مما كان يحفظه، حكى الإمام فيه طريقين:

أحدهما: أن في القطع الخلاف المذكور فيما إذا كان الحرز مستعاراً.

والثاني: القطع بالوجوب؛ لأن الإحراز هاهنا بملاحظة العبد لا بنفس العبد المملوك[(١)].

ولو أعار قميصاً فلبسه المستعير، وطرّ المعير جيبه وأخذ منه دراهم، وجب عليه القطع، ولا يكاد يجيء الخلاف فيه.

ولو كان الحرز في يده بغصب، وسرق مالك الحرز منه متاعه، فلا قطع؛ لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزاً عنه، وإن سرق منه أجنبي، فوجهان:

أحدهما ـ ونسبه بعضهم إلى النص ـ: أنه يلزمه القطع؛ لأنه لا حق له فيه وليس له الدخول.

وأصحهما: المنع، ولا تكون الدار المغصوبة حرزاً للغاصب؛ لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها.

قال الإمام[(٢)]: ويمكن أن يقرب هذا من التردد في أن الواحد من المسلمين إذا رأى عيناً مغصوبة في يد غاصب، هل له إزالة يده عنها حسبة؟

ولو اشترى الحرز وسرق منه قبل القبض مال البائع، فإن لم يوفّر الثمن بعدُ

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٥).

(٢) قوله: (قال الإمام) سقط من (ز).

وجب القطع؛ لأن له حق الحبس فأشبه المستأجر، وإن كان قد وفّر الثمن فوجهان، أصحهما: أنه لا يجب، ذكره صاحب «التهذيب» وغيره[١].

الثانية: إذا غصب مالاً أو سرقه وأحرزه في حرزه، فجاء المالك وسرق من ذلك الحرز مالاً للسارق أو الغاصب، فهل عليه القطع؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا؛ لأن له أن يدخل الحرز ويهتكه لأخذ ماله، فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير محرَز عنه.

والثاني: يجب؛ لأنه إذا أخذ مال الغاصب، عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة، لا لأخذ ماله.

وخصَّص مخصصون الوجهين بما إذا كان مال الغاصب متميزاً عن ماله، وأخذه وحده أو مع مال نفسه.

فأما إذا كان مخلوطاً به بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، فلا قطع بحال، وهذا مُخرّج على قولنا: إن المال المشترك لا يقطع واحد من الشريكين بسرقته؛ وذلك لأن الاختلاط المانع من التمييز يوجب الشركة والشيوع. ولو دخل وأخذ مال نفسه فلا قطع بحال.

وإن سرق أجنبي المال المغصوب أو المسروق فهل عليه القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وإلى ترجيحه مال صاحب «الشامل»[٢]؛ لأنه سرق نصاباً من حرز مثله بلا شبهة.

---

(١) ذكر صاحب «التهذيب» الوجهين من غير ترجيح، خلافاً لما يوهمه ظاهر كلام المؤلف. انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٧٥).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٤أ).

والثاني: لا؛ لأن المالك لم يرض بإحرازه فيه؛ فكأنه غير محرز[١]، قال في «البيان»: وهذا هو الصحيح[٢].

ويؤيده ما أشار إليه الإمام وصاحب الكتاب في «الوسيط»، وهو بناء الوجهين على الخلاف في أنه هل يجوز للأجنبي أخذ المغصوب حسبة ليرده على مالكه؟ إن قلنا: نعم، فلا قطع عليه، كما لا قطع على المالك، وإن قلنا: لا، فيقطع[٣].

والذي أورده صاحب «التهذيب»: أنه إن أخذه على قصد الرد إلى المالك، لا قطع عليه، وخصص الوجهين بما إذا أخذه على قصد[٤] السرقة، وقال: لا فرق بين أن يكون عالماً بأنه مغصوب أو لا يكون[٥].

وإذا حكمنا بوجوب القطع بسرقة المغصوب والمسروق، فالخصم فيهما المالك.

وعن أبي حنيفة: أن الخصم في السرقة المالك، وفي الغصب الغاصب[٦].

---

(١) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٤٤)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٥٧).

(٢) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٧٨).

(٣) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤٩)، الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٨٥).

(٤) من قوله: (الرد إلى المالك) إلى هنا زيادة من (ز)، وسقط في باقي النسخ (ي) و(ت) و(ش) و(ظ).

(٥) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٧٥).

(٦) عند الحنفية: السارق من الغاصب يقطع بخصومة الغاصب، والسارق من السارق إن كان السارق الأول لم تقطع يده فهو بمنزلة الغاصب يقطع السارق الثاني بخصومته، وإن كانت قد قطعت فليس على السارق الثاني قطع، لأنه لا اعتبار ليد الأول بعد ما قطعت يده، فلا يقطع الثاني بخصومته ولا بخصومة المالك. وعند مالك: الخصومة ليست بشرط للقطع في السرقة، فيقطع السارق سواء سرق=

وقوله في الكتاب: (وإن جوزنا للأجنبي انتزاع المغصوب بطريقة الحسبة، جرى الوجهان فيه أيضاً)، يقتضي تخصيص الوجهين بما إذا جوزنا له الانتزاع[١]، والجزم بالمنع إذا لم نجوزه، وذلك لا ينطبق على ما حكيناه عن الإمام وعن «الوسيط»، والوجه: بناء الخلاف على الخلاف، لا ما يشعر[٢] به لفظ الكتاب.

فرع:

إذا سرق الطعام في عام القحط والمجاعة، نظر: إن كان يوجد لكنه عزيز والثمن غال، وجب القطع، وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه، فلا قطع؛ لأنه كالمضطر، وعلى هذه الحالة يحمل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه «لا قطع في عام المجاعة»[٣].

* * *

= من المالك أو الأمين أو السارق. وقال الحنابلة: لا يقطع السارق من السارق أو الغاصب، لأن يدهما على المال غير محترمة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٤٤ - ١٤٥)، المرغيناني، «الهداية»، (٢/ ١٢٧ - ١٢٨)، «المدونة» (٦/ ٢٦٩)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٣٦)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٨١).

(١) في (ش): (الانتفاع).

(٢) في (ظ) و(ي) و(ش): (على الخلاف ما لا يشعر).

(٣) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن يحيى بن أبي كثير عن عمر قال: «لا قطع في عذق ولا في عام سنة»، وهو منقطع بين يحيى وعمر. وقد نسبه ابن حجر إلى إبراهيم الجوزجاني في «جامعه»، وزاد في السند حسان بن أزهر عن ابن حدير عن عمر، وفيه: «قال الإمام أحمد: العذق: النخلة، وعام سنة: عام المجاعة». انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب القطع في عام سنة (١٠/ ٢٤٢)، رقم (١٨٩٩٠)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في الرجل يسرق التمر (٥/ ٥٢١)، رقم (٢٨٥٩١)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٠).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثّاني: في نفسِ السَّرقة، وهي الإخراج، والنَّظرُ في ثلاثةِ أطراف:

الأول: في إبطالِ الحِرز، وهو بالنَّقبِ أو فتحِ الباب، فإن نَقبَ وعادَ للإخراجِ ليلةً أخرى؛ فالظاهرُ أنه يُقطَع، إلا إذا اطَّلعَ المالكُ وأهمَل، ولو أخرجَ غيرُه فلا قَطعَ عليهما، وإن تعاوَنا حتى يشترِكا في النَّقبِ والإخراجِ قُطعا، وإن اشتركا في النَّقبِ وانفردَ[1] أحدُهما بالإخراج؛ فالقَطعُ عليه خاصّةً، ولو أخذَ أحدُ شريكَي النَّقبِ سُدُساً والآخرُ ثلثاً، فلا قَطعَ إلا على صاحبِ الثُّلث. ولا يُشترطُ للاشتراكِ في النَّقبِ التَّحاملُ على آلةٍ واحدة، بل التَّعاقبُ في الضَّربِ شركة، بخلافِ قطعِ اليدِ في القِصاص، ولو دخلَ أحدُهما وأخرجَ المتاعَ إلى بابِ الحرز، فأدخلَ الآخرُ يدَه وأخذَه، فعليه القطعُ لا على الأول، وإن وَضَعَ الأولُ خارجَ الحرز، فعليه لا على الآخذ، وإن وَضَعَ على وسطِ النَّقبِ وأخذَ الآخرُ فقولان، أحدهما: أنه يَجِبُ عليهما، والثاني: أنه لا شيءَ عليهما).

حصل الفراغ من الركن الأول وهو المسروق، وتبين ما يعتبر فيه لوجوب القطع، وهذا الركن الثاني كلام في نفس السرقة، وقد مرّ في صدر الباب: أن السرقة أخذ المال على وجه الخفية، فمن أخذ عياناً كالمختلس والمنتهب لم يلزمه القطع،

---

(١) في (ز): (واشترك).

والمختلس الذي يعتمد الهرب، والمنتهب الذي يعتمد القوة والغلبة. وكذلك لا قطع على المودَع[١] إذا جحد.

وعن أحمد أن عليهم القطع[٢].

لنا: ما روي[٣] أنه ﷺ قال: «ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن، قطع»[٤]. والفرق بينهم وبين السارق من جهة المعنى، بأن السارق يأخذ

---

(١) قوله: (على المودع) سقط من (ت).

(٢) لا قطع عند أحمد على المنتهب أو المختلس أو الخائن أو جاحد الوديعة، وعنه في جاحد العارية روايتان، المذهب منهما: أن عليه القطع، لحديث المخزومية. وعند الجمهور: لا قطع في شيء من ذلك. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٣٣)، ابن عبد البر، «الكافي» (٢/ ١٠٨٠)، «المغني» (٨/ ٢٤٠ - ٢٤١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٢٩).

(٣) في (ز): (لما روي).

(٤) رواه أحمد وأصحاب السنن والدارمي وابن حبان وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والطحاوي والدارقطني والبيهقي واللفظ له، من حديث جابر بن عبد الله، وفي بعض ألفاظه اختصار، وروى بعضه ابن ماجه بسند صحيح عن عبد الرحمن بن عوف، ورواه الطبراني من حديث أنس، ورواه ابن الجوزي في «العلل» من حديث ابن عباس وضعفه. أما حديث جابر فقد أعله أحمد وأبو داود والنسائي وأبو حاتم وأبو زرعة، بأن ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير، ويقال إنه سمعه من ياسين الزيات، وهو ضعيف، ولكن قد صرح ابن جريح بسماعه له مَن أبي الزبير في عدد من الطرق. وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم». انظر: «مسند أحمد» (٣/ ٣٨٠)، «سنن أبي داود»، الحدود، القطع في الخلسة والخيانة، «سنن الترمذي»، الحدود، باب ما جاء في الخائن، رقم (١٤٤٨)، «سنن النسائي»، قطع السارق، باب ما لا يقطع فيه، (٨/ ٨٨ - ٨٩)، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب الخائن والمنتهب، رقم (٢٥٩١ - ٢٥٩٢)، «سنن الدارمي»، الحدود، باب ما لا يقطع من السراق، رقم (٢٣١٠)، «مصنف عبد الرزاق»، باب النهبة (١٠/ ٢٠٦، ٢٠٩) رقم (١٨٨٤٤)، (١٨٨٥٩)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في الخلسة (٥/ ٥٢٧)، رقم (٢٨٦٦٠)، «الإحسان»، حد السرقة، رقم (٤٤٤٠)، «شرح معاني الآثار»، الحدود، باب الرجل يستعير الحلي فلا يرده (٣/ ١٧١)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٨٧)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب لا قطع على المختلس (٨/ ٢٧٩)، «الأوسط» للطبراني، رقم (٥١٣)، «العلل» لابن أبي حاتم، رقم (١٣٥٣)، «المحلى» لابن حزم (١١/ ٣٢٤)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٥).

المال في خفية فلا يتأتى منعه، فشرع القطع زاجراً، وهؤلاء يقصدون المال عياناً، فيمكن دفعهم بالسلطان وغيره.

وقوله: (وهي الإخراج)، لا ينبغي أن يحمل على الإخراج من البيت أو الدار؛ لما ذكرنا أنه لو كان في مسجد أو شارع وعنده متاع يلاحظه، فتغفله[١] إنسان وأخذ متاعه، يكون سارقاً ويلزمه القطع، وإن لم يُخرِج من بيت أو دار، ولكن أراد إخراجه عن أن يكون محرزاً بنقله عن موضع إحرازه، ولفظه في «الوسيط»: «وهي عبارة عن إبطال الحرز ونقل المال»[٢]، يعني أن الأخذ في السرقة هكذا يكون.

ثم إنه أودع الغرض في ثلاثة أطراف: إبطال[٣] الحرز، وكيفية النقل، والمحل المنقول إليه.

أما الأول: فإبطال الحرز[٤] قد يكون بالنقب وفتح الباب، وقد يكون بتغييبه عن نظر الملاحظ، وفيه صور:

إحداها: إذا نقب ثم عاد فأخرج النصاب في ليلة أخرى، حكى القاضي ابن كج عن النص: أنه إن علم صاحب الحرز بالنقب، أو كان ظاهراً يراه الطارقون، وبقي كذلك، فلا قطع لانتهاك الحرز، وإلا فعن ابن سريج وغيره: أنه يقطع[٥]، كما لو نقب في أول الليل، وأخرج المال في آخره[٦]، وعن غيره أنه يحتمل ألا يقطع؛

---

(١) في (ش): (فتعلقه).

(٢) الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٧٢).

(٣) في (ز): (الأول إبطال).

(٤) من قوله: (وكيفية النقل) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٣أ).

(٦) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٦)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٤٤).

لأنه عاد بعد انتهاك الحرز[١] فصار كما لو جاء غيره وأخذ المال، فحصل وجهان، وليصرف إليهما قوله في الكتاب وفي «الوسيط»: (فالظاهر أنه يقطع[٢])، والخلاف شبيه بالخلاف فيما إذا أخرج نصاباً بدفعات[٣].

ولو نقب واحد[٤] ودخل آخر الحرز وأخرج المال، إما على الاتصال أو بعده، فلا قطع على واحد منهما، أما **الأول** فلأنه لم يأخذ شيئاً، وأما **الثاني** فلأنه أخذ من حرز مهتوك، ويجب على الأول ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان ما أخذه.

ومن الأصحاب من قال: في وجوب القطع على الثاني الخلاف الذي سنذكر فيما إذا نقب اثنان بالشركة، وأخذ أحدهما المسروق ووضعه على النقب فأخذه الآخر. ووجه الوجوب: ألا[٥] يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحد. والظاهر الأول، وهو المذكور في الكتاب.

نعم، لو كان في الدار حافظ قريب من النقب، وهو يلاحظ المتاع، فالمال محرز به، فيجب الضمان[٦] على الآخذ، وإن كان نائماً فلا يكون محفوظاً به في أصح الوجهين، كما ذكرنا فيمن نام في الدار وبابها مفتوح.

---

(١) من قوله: (وإلا فعن ابن سريج) إلى هنا سقط من (ي).

(٢) لفظ «الوسيط»: «فالظاهر وجوب القطع» (٦/ ٤٧٢).

(٣) تقدم ذكر هذه المسألة في أول الباب، وذكر هناك فيها ثلاثة أوجه، أظهرها: وجوب القطع مطلقاً سواء اشتهر هتك الحرز أو علم به المالك أم لا، بينما جزم هنا بعدم القطع إذا اشتهر هتك الحرز أو علم به المالك، وفرّق بين المسألتين بأن الأخذ الثاني هناك متمم للأول الذي هتك الحرز به ومؤكد له، فوقع تابعاً له، فلم يقطعه عنه مجرد الظهور أو الاشتهار، أما هنا فهو مبتدئ سرقة مستقلة مركبة من جُزأين مقصودين لا تبعية بينهما، فإن وقع بينهما فاصل أجنبي وهو الاشتهار أو علم المالك، انتفى التركيب، فلم يقطع. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٥٨).

(٤) في (ظ): (وأخذ).

(٥) في (ش): (أن).

(٦) كذا في معظم النسخ، وفي (ش): (القصاص)، والصواب: (القطع)، والله أعلم.

وليُعلم قوله: (فلا قطع عليهما) مع الواو بالحاء؛ لأن في «النهاية»: أن أبا حنيفة يوجب القطع على الناقب؛ بعلّة أنه رِدْء وعون للسارق(١).

الثانية: لو تعاون شريكان على النقب وأخرجا نصابين(٢)، إمَّا بأن أخرج كل واحد نصاباً، أو حملا متاعاً يساوي نصابين(٣) فعليهما القطع، وإن تعاونا على النقب وانفرد أحدهما بالإخراج، فالقطع على المخرِج خاصة، والآخر ليس بسارق.

قال الإمام: ورأيت في «بعض التعاليق»: حكاية وجهين في وجوب القطع على المخرِج(٤)، وهو ضعيف.

وفي «جمع الجوامع» للقاضي الروياني: أنه لو نقب واحد ودخل مع آخر، وأخرجا المال معاً، فالقطع على من جمع بين النقب والإخراج دون الآخر، وأن عند أبي حنيفة: إذا اشترك جماعة في النقب وحمل أحدهم المال، فإن خرجوا قبله أو بعده ولم يصحبوه لم يقطعوا، وإن صحبوه قطعوا؛ بناء على أن رِدء قاطع الطريق كالقاطع(٥).

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٣٢).
وعند الحنفية: إذا اشترك أكثر من واحد في السرقة، فلا قطع إلا على من دخل الحرز وأخرج المتاع، دون من لم يدخل ولو كان يعين الداخل. وعند المالكية: إذا لم يتفقا على أن ينقب أحدهما ويُخرج الآخر، فلا قطع على واحد منهما، وإذا اتفقا على ذلك قطع المخرِج فقط على المذهب. والمذهب عند الحنابلة: أنه لا قطع على واحد منهما ولو تواطئا. انظر: البابرتي، «العناية» (٤/ ٢٤٤)، «شرح الزرقاني» (٨/ ١٠٥ - ١٠٦)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٤٤)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٨٣)، المرداوي، «تصحيح الفروع» (٦/ ١٢٨).

(٢) في (ي): (نصاباً).

(٣) من قوله: (إما بأن أخرج) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) لفظ «النهاية»: «ورأيت في «بعض التعاليق» عن شيخي وجهين ...»، الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٣٣).

(٥) عند الحنفية: إذا دخل جماعة الحرز، فتولى بعضهم الأخذ والإخراج دون البعض، قطعوا جميعاً، لأن =

ولو اشتركا في النقب ولم يُخرجا إلا نصاباً واحداً، فقد مرّ أنه لا قطع على واحد منهما، وإن أخرج أحدهما بعد الاشتراك في النقب ثلثاً والآخر سدساً، فالقطع على صاحب الثلث خاصة، وقد مرّ هذا من قبل، وبيَّنّا أن عند أبي حنيفة ما يقتضي إعلام قوله: (فلا قطع إلا على صاحب الثلث) بالحاء.

وبم يحصل الاشتراك في النقب؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحصل حتى يأخذا آلة واحدة ويستعملاها معاً، كما لا[(١)] تحصل الشـركة في قطع اليد إلا بأن يأخذا حديدة واحدة ويتفقا على إمرارها.

وأظهرهما ـ هو المذكور في الكتاب ـ: أنه لا يشترط ذلك، بل تثبت الشركة وإن أخذ هذا لَبِنَاتٍ وهذا لبِنَات؛ لأنه قد حصل التعاون على النقب، والنقب ذريعة إلى المقصود وليس هو سرقة في نفسه، فلا يُتأنق في تصويرها كما يُتأنق في تصوير القطع.

الثالثة[(٢)]: الشريكان في النقب إذا دخل أحدهما ووضع المتاع قريباً من النقب، أو دخل أحد السارقَين ووضعه قريباً من باب الحرز، فأدخل الآخر يده وأخذه، فالقطع على الثاني الذي أخرجه من الحرز لا على الأول، وكذا لو وقف أحدهما على طرف السطح، ونزل الآخر وجمع الثياب وربطها بحبل، فرفعها الواقف، فالقطع عليه لا على الأول، وعليهما الضمان.

= الإخراج بتعاونهم. وعند المالكية: يقطع المخرج فقط، إلا إذا أعانه الباقون على حمله وكان لا يقدر على حمله إلا بمعاونتهم، فيقطعون جميعاً. وعند الحنابلة: يقطعون جميعاً، لأن المخرج أخرجه بقوة الباقين ومعاونتهم. انظر: المرغيناني «الهداية» (٢/ ١٢٥)، «شرح الزرقاني» (٨/ ٩٦)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٣).

(١) قوله: (لا) سقط من (ش).

(٢) في (ش): (الثانية).

ولو وضع الداخل المتاع خارج الحرز أو الباب، وأخذه الآخر، فالقطع على الذي أخرج دون الآخر. ولو وضع المتاع على وسط النقب، فأخذه الآخر وأخرجه، وهو يساوي نصابين، ففيه قولان:

أحدهما ـ وينسب إلى رواية الحارث بن سريج النقال ـ: أنه يجب القطع عليهما[١]؛ لأنهما اشتركا في النقب وتعاونا في الإخراج، فأشبه ما إذا أخرجا معاً، وأيضاً فلئلا يجعل ذلك ذريعة إلى إسقاط القطع.

وأصحهما ـ وهو رواية الربيع والمزني ـ: أنه لا قطع على واحد منهما[٢]؛ لأنهما تفرقا في الإخراج، ولم يوجد من واحد منهما[٣] الإخراج من تمام الحرز، فصار كما لو نقب أحدهما، ودخل ووضع المتاع على وسط النقب، فأخذه الآخر، أو دخل[٤] غير الناقب ووضعه عليه فأخذه الناقب، لا قطع على واحد منهما.

ويجوز أن يُعلم لفظ القولين في الكتاب بالواو؛ لما ذكر الإمام أن الصيدلاني قطع بنفي القطع عنهما[٥]، والمشهور إثبات القولين، وعن القاضي أبي حامد: أنهما منصوصان في القديم[٦].

وذكر القاضي الروياني: أنه لو ناول الداخل الخارج في فم النقب، لم يقطع واحد منهما؛ لأن الداخل لم يُخرِج من تمام الحرز، والخارج لم يتناوله من

---

(١) انظر: الطبري «شرح مختصر المزني» (١٤١ب).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢١أ).

(٣) من قوله: (لأنهما تفرقا) إلى هنا سقط من (ش).

(٤) في (ظ) و(ش): (ودخل).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٣٤).

(٦) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (٩١٢١أ).

الداخل[١]، ذكر ذلك بعد حكاية القولين في التصوير السابق، ويشبه أن يكون هذا جواباً على الأصح، وإلا فلا يتضح فرق بين أن يضعه فيأخذه الخارج، وبين أن يناوله من يده.

ولو نقب اثنان ودخلا، وأخذ أحدهما المال وشدّه على الآخر، فخرج به الآخر، فالقطع عليه ولا شيء على الأول، ولو أن الآخر حمل آخذ[٢] المال، فأخرجه والمتاع في يده، وجب القطع على المحمول، وفي الحامل وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن حمْل من حمَل المال حمْلٌ للمال.

والثاني: لا[٣]، وهو الذي أورده الروياني؛ لأنه لم يحمله بنفسه، ومن حلف لا يحمل طبقاً، فحمل حاملاً لطبق، لا يحنث في يمينه.

وعلى هذا لو نقب زمِن وأعمى، وأدخل الأعمى الزمِن، فأخذ الزمِن المال، وخرج به الأعمى، يجب القطع على الزمِن، وفي الأعمى الوجهان.

وفي «البيان»: أن الأعمى إذا حمل الزمِن وأدخله الحرز، فدل الزمِن الأعمى على المال، وأخذه وخرج به، فيجب القطع عليهما، أو لا يجب إلا[٤] على الأعمى، فيه وجهان، أصحهما: الثاني[٥].

وقوله في الكتاب: (فعليه لا على الآخذ)، يجوز أن يعلم بالحاء؛ لأن الحكاية عن أبي حنيفة: أنه لا قطع على واحد منهما؛ لأنه خرج ولا شيء معه[٦].

---

(١) أي: من داخل الحرز.

(٢) قوله: (آخذ) سقط من (ش).

(٣) وهو الأصح، انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٧).

(٤) قوله: (إلا) سقط من (ش).

(٥) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٦٤).

(٦) عند أبي حنيفة: إذا دخل أحدهما الحرز ورمى بالمتاع إلى صاحب له خارج الحرز أو ناوله إياه، =

فرع:

لا فرق في هتك الحرز بين النقب وكسر الباب وقلعه، وفتح المغلاق والقفل، وتسور الحائط، بل يجب القطع بأخذ المال في جميع هذه الأحوال.

* * *

= فلا قطع على واحد منهما، لأن الداخل لم يخرج بالمال، والخارج لم يدخل الحرز، ولم أر في كتب الحنفية حكم المسألة المذكورة، وهي ما لو وضع أحدهما المتاع خارج الحرز فأخذه الآخر، وقياس قول أبي حنيفة في المناولة أو الرمي ألا يقطع واحد منهما. وعند المالكية: إذا مدّ الداخل يده إلى خارج الحرز وناول المتاع للآخر، قطع الداخل فقط، وقياس هذا أن يقطع الداخل أيضاً فيما لو مد يده ووضع المتاع خارج الحرز فأخذه الآخر. وقياس قول الحنابلة في الرمي والمناولة: أن يقطع الداخل فقط أيضاً. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٤٧)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٥)، «البحر الرائق» (٥/ ٦٥)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٤٣)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٦).

قال رحمه الله:

(الطَّرفُ الثّاني: في وجوهِ النَّقل، فلو رمى المالَ إلى خارجِ الحرزِ قُطع، أخذَه أو تركَه، ولو استخرجَ من الحِرزِ بِمحجَنٍ قُطِع، ولو أكلَ في الحِرزِ لم يُقطَع، ولو ابتلعَ دُرَّةً في الحرزِ فثلاثةُ أوجه، يُفرَّقُ في الثالثِ بينَ أن يأخذَها بعدَ الانفصالِ عنه، وبين ألا يَقصِدَ ذلك).

فيه صورتان:

إحداهما: إذا رمى المال إلى خارج الحرز، من النقب أو الباب أو من فوق الجدار، لزمه القطع، ولا فرق على ظاهر المذهب بين أن يأخذه بعدما رماه، وبين أن يتركه حتى يضيع أو يأخذه غيره. وفيه وجه: أنه إذا لم يأخذه فلا قطع عليه؛ لأن الموجود حينئذٍ إتلاف لا سرقة[١].

وعلى هذا، فلو أخذه مُعينه فهل يكفي ذلك لوجوب القطع عليه؟ أبدى الإمام تردداً فيه، وحكى عن أبي حنيفة أنه لا يجب القطع على الرامي إذا لم يأخذ ما رماه ولا مُعينه[٢].

فيجوز أن يُعلم لذلك قوله: (أو تركه) بالحاء[٣] مع الواو.

ولو أدخل يده في النقب أو أدخل فيه مِحجَناً وأخرج المتاع قطع.

---

(١) في (ش): (لأن المأخوذ إتلاف السرقة).

(٢) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٣٥).

(٣) مذهب الحنفية: أنه إذا رمى المتاع إلى خارج الحرز ثم خرج وأخذه قطع، وإن لم يأخذه فلا قطع، سواء أخذه صاحبه المرمي إليه أم لم يأخذه. وعند مالك: إذا ألقى المتاع خارج الحرز ثم خرج في طلبه يقطع. وعند الحنابلة: إذا رمى المتاع إلى خارج الحرز قطع. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٥)، «المدونة» (٦/ ٢٧١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٣ - ١٣٤).

وعند أبي حنيفة: لا يجب القطع؛ إلا أن يكون ضيقاً لا يمكن الدخول فيه، وسلَّم أنه لو أدخل اليد في الجوالق[١] فسرق منه يقطع[٢].

ولو أرسل محجناً أو حبلاً في رأسه كُلاَّب من السطح، وأخرج به ثوباً أو آنيةً قطع، وقد لا ينازع أبو حنيفة فيه[٣]. والمِحجَن السوط المعقف الرأس ونحوه[٤].

الثانية: لو أتلف المال في الحرز بأكل أو إحراق، لم يلزمه القطع، وقد سبق لهذا ذكر، ولو ابتلع في الحرز جوهرة أو ديناراً:

فعن الشيخ أبي حامد وابن الصباغ وغيرهما: أنها إن لم تخرج منه فلا قطع؛ لأنه استهلكها في الحرز، فأشبه ما إذا أكل الطعام. وإن خرجت منه فوجهان:

أحدهما: يجب القطع؛ لأنها باقية بحالها غير فاسدة، فأشبه[٥] ما إذا أخرجها في فيه أو في وعاء.

---

(١) الجوالق ـ بكسر الجيم واللام، أو ضم الجيم مع فتح اللام أو كسرها ـ: نوع من الأوعية، وهو معرّب. انظر: الجوهري، «الصحاح» (٤/ ١٤٥٤)، ابن منظور، «لسان العرب» (جلق) (١٠/ ٣٦).

(٢) من نقب الحرز وأدخل يده فأخذ شيئاً، لم يقطع في ظاهر الرواية عند الحنفية، لأنه لم يوجد منه هتك للحرز على وجه الكمال وهو الدخول، بخلاف ما لو أدخل يده في الصندوق أو الجوالق وأخرج المتاع، فإنه يقطع، لأن الدخول فيه لا يتأتى، فيتم هتك الحرز بإدخال اليد. وعند مالك والحنابلة: يقطع بإدخال اليد وإخراج المتاع.
انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٤٧)، الموصلي، «الاختيار» (٤/ ١٠٦)، مالك، «المدونة» (٦/ ٢٧١)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٥٥ - ٢٥٦).

(٣) لم أر نصاً لأبي حنيفة في هذه المسألة، وقياس قوله في إدخال اليد: ألا يقطع هنا، والله أعلم. وعند مالك والحنابلة: إذا هتك الحرز وجذب المتاع بشيء من خارج الحرز فإنه يقطع. انظر: «المدونة» (٦/ ٢٧٤)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٧).

(٤) ذكر الفيومي: أن المحجن خشبة في طرفها اعوجاج. انظر: «المصباح المنير» ص٤٧.

(٥) من قوله: (منه فوجهان) إلى هنا سقط من (ش).

والثاني: لا يجب؛ لأنه بالابتلاع في حكم المستهلِك، ألا ترى أن للمالك أن يطالب بالقيمة في الحال، وأيضاً فإنه كالمكرَه في إخراجه؛ لأنه يلزمه الخروج ولا يمكنه إخراجه من جوفه[١]، وهذا أصحُّ فيما ذكر المحاملي وطائفة، والأول أصح عند الإمام[٢] والروياني.

وأطلق مطلقون الوجهين ولم يقيدوا بما إذا خرجت، فنزّل بعضهم المطلق على المقيد.

ورأى الإمام إثبات وجه فارق بين أن تخرج منه بعد خروجه من الحرز فيجعل سارقاً، وبين أن لا تخرج فيتبين أنها فسدت وانمحقت فلا يجعل سارقاً[٣].

وأورد صاحب الكتاب الوجه الفارق على منوال آخر هاهنا وفي «الوسيط» فقال: إن أخذها بعد الانفصال عنه كان سارقاً، وإلا فلا[٤]، ولم أره لغيره[٥].

ولو أخذ الطيب فتطيب به في الحرز ثم خرج، فإن لم يمكن أن يجمع منه ما يبلغ نصاباً فلا قطع، وإن أمكن فوجهان عن رواية الماسرجسي:

أشبههما: أن الجواب كذلك؛ لأن استعماله يعد استهلاكاً له كأكل الطعام.

والثاني: يجب القطع؛ لبقاء عينه وإمكان الانتفاع به.

---

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٢أ)، العمراني «البيان» (١٢/ ٤٦٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٣٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٣٨).

(٤) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٧٥).

(٥) والأصح في هذه المسألة: أنها إن خرجت منه خارج الحرز وقيمتها نصاب قطع، وإلا فلا. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٨)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٧٣).

قال:

(ولو وَضَعَ المتاعَ على الماءِ حتى جرى به إلى خارجِ الحِرزِ قُطِع، وكذلك لو فَتحَ أسفلَ الكُندوجِ حتى انصَبّ. ولو وَضَعَ على ظهرِ دابّةٍ فخَرجَت، قيل: لا قطع؛ لاختيار الدّابّة، وقيل: إن سارَت على الفَورِ قُطِع، وإلا فوجهان، وقيل: بالعكس، وهو تَردُّدٌ في أن التَّسبُّبَ هل يكفي للقَطع. ولو أخرجَ شاةً فتبِعَتْها سخلتُها[1] أو غيرُها، خَرَجَ على الخلاف؛ لاختيارِ[2] الدّابّة).

فيه صور:

إحداها: لو كان في الحرز ماء جار، فوضع المتاع عليه حتى خرج، وجب القطع، فإنه المخرِج كما لو جذبه بمحجن.

وفي «البيان» أن الشيخ أبا حامد حكى وجهاً ضعيفاً: أنه لا يجب[3]، ورأيته في «تعليقة إبراهيم المرورُّوذي» أيضاً، وقال الإمام: تخريجه من الوجه الذي سنذكر ـ إن شاء الله تعالى ـ في صورة الكُندوج[4].

وإن كان الماء راكداً وحركه حتى خرج به، فهو كالجاري، وإن حركه غيره حتى خرج فالقطع عليه، وإن زاد الماء بانفجار أو مجيء سيل فخرج به فوجهان، أظهرهما: أنه لا يجب القطع.

---

(١) في (ي): (فتبعها فصيلها).

(٢) في (ش): (لاختلاف).

(٣) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٥٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٣٧).

وإن كان في البستان أُتْرُجّ، والماء يدخل من أحد طرفيه ويخرج من الآخر، فجمع النار والوقود في طرف، ووضعه على الماء حتى دخل وعلا الدخان، فأسقط الأُترج في الماء وخرج من[1] الطرف الآخر فأخذه، أو رمى بالأحجار إلى الأشجار من خارج البستان[2] حتى تناثرت الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر، ذكر إبراهيم المروزُّوذي أن القاضي الحسين قال في كَرّةٍ: لا يجب القطع، وهو المذهب، وقال في كَرَّة: يجب كما لو أخذ الثوب من خارج الحرز بمحجن.

ولو كانت الريح تهب، فعرض المتاع لها حتى خرجت به، أو وضعه على طرف النقب فطارت به الريح، وجب القطع ولا أثر لمعاونة الرياح، كما أنها لا تمنع وجوب القصاص وحِلّ الصيد والحالة هذه[3]، ولو كانت الريح راكدة، ووضعه على طرف النقب، فهبت وأخرجته، فوجهان كما في صورة زيادة الماء، والظاهر: أنه لا يجب.

الثانية: ذكرنا فيما سبق في انثيال الحنطة عند فتح أسفل الكُندوج، وجهاً أنه لا يتعلق به القطع، ولا يُنَزّل منزلة الإخراج باليد، وقد يسلّم من قال به وجوب القطع فيما إذا وضع المتاع على الماء فخرج به، ويفرّق بأن هناك وجد منه فعل في المال وهو الوضع على الماء، وهاهنا لم يوجد منه إلا النقب، وبيّنا هناك أن الصحيح نزوله منزلة الإخراج باليد، وعلى هذا فهل يشترط أن يخرج قدر النصاب دفعة واحدة، أو يجب القطع وإن أخرج بالتدريج؟ فيه وجهان قد سبقا[4].

---

(١) من قوله: (الآخر فجمع النار) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) قوله: (من خارج البستان) سقط من (ي).

(٣) وذلك بأن يرمي سهماً أو نحوه إلى إنسان أو صيد، فيصيب بمعاونة الريح.

(٤) تقدم أن الأصح هو وجوب القطع وإن أخرج بالتدريج (ص: ١٧٣).

الثالثة: إذا وضع المتاع في الحرز على ظهر دابة، وسيّرها بسوق أو قود حتى خرجت، أو عقد اللؤلؤة على جناح طائر وطيَّره، فقد أخرج المال عن الحرز بما فعل، فعليه القطع، وفي «البيان» عن رواية الشيخ أبي حامد حكاية وجه ضعيف[١]. ولو كانت الدابة في السير، فوضع المتاع عليها فخرجت به، فهو كما لو سيّرها.

ولو لم تكن سائرة ولا سيّرها، بل كانت واقفة، فوضع عليها المتاع وسارت وخرجت به، ففيه طرق:

أظهرها: أن في وجوب القطع وجهين:

أحدهما: أنه يجب؛ لأن الخروج حصل بفعله؛ فإن الدابة إذا أُثقلت بالحمل سارت.

وأصحهما: المنع؛ لأن للدابة اختياراً في الذهاب والوقوف، وقد لا تسير بعد التحريك كالتسيير[٢]، فيصير اختيارها شبهة دارئة للقطع.

والثاني ـ ويحكى عن القاضي أبي الطيب ـ: القطع بالوجه الثاني.

والثالث: أنها إن سارت على الفور[٣] قطع؛ لإشعار الحال بأنها سارت بفعله، وإن وقفت زماناً ثم سارت ففيه وجهان.

والرابع ـ هو اختيار الشيخ أبي علي وغيره ـ: أنها إن وقفت[٤] ثم سارت فلا قطع، وإن سارت في الحال فوجهان؛ لشبهة اختيار[٥] الحيوان.

---

(١) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٥٨).

(٢) في (ظ) و(ش): (التحريك اليسير)، وفي (ز): (التسيير والتحريك).

(٣) قوله: (على الفور) سقط من (ش) و(ظ) و(ش).

(٤) من قوله: (زماناً ثم سارت) إلى هنا سقط من (ز).

(٥) في (ز): (اختلاف).

ولو أخرج شاة فتبعتها أخرى أو سخلتها، ولم تكن الأولى وحدها نصاباً، ففيه الخلاف، وعن الشيخ أبي علي: القطع بالوجوب هاهنا؛ لأن طبيعتها الاتباع[1]، والظاهر: الأول[2]، وبالمنع أجاب في «التهذيب»[3].

وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان، وأشار الإمام إلى ترتيب ما نحن فيه، على الخلاف المذكور في وجوب الضمان إذا فتح القفص عن طائر، والقطع أولى بالمنع[4]، قال: ولو فصل فاصل بين الحيوان المطمئن في البابين[5] وبين الذي يغلب عليه النفار، لكان وجهاً[6].

وقوله في الكتاب: (وهو تردد في أن التسبب هل يكفي للقطع)، أراد به أن الخلاف في الصورة[7] المذكورة قد يستند إلى أن مباشرة الإخراج وإن لم توجد[8] في هذه الصورة، لكنه تسبب إلى الخروج بواسطة الغير، فعلى رأي يكتفى به كما يكتفى لوجوب الغرم، وعلى رأي يحتاط فلا يناط إلا بالمباشرة.

---

(١) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٧٥).

(٢) قال النووي: «والمذهب أنه لا قطع في الصورتين». «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٩).

(٣) صوّر البغوي المسألة فيما لو سرق بقرة فتبعها العجل. انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٦٦).

(٤) أي: إذا لم نوجب الضمان، كان منع إيجاب القطع أولى.

(٥) لم ترد هذه اللفظة في كلام الإمام، والمراد بها المسألتان، مسألة السخلة ومسألة الطائر، والله أعلم.
أقول: نص الإمام في «نهاية المطلب» طبعة دار المنهاج (١٧/ ٢٣٦): «ولو فصل فاصل بين بهيمة مطمئنة لا نِفارَ بها، وبين بهيمة ذات نفار، لكان هذا وجهاً في الاحتمال» (م ع).

(٦) انظر: الجويني «النهاية» (١٧/ ٢٣٨).

(٧) في (ز) و(ظ) و(ي): (الصور).

(٨) في (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (يستند إلى مباشرة الإخراج ولم توجد). وفي (ز): (يسند إلى أن مباشرة الإخراج لم توجد). وفي (ت): (يسند إلى مباشرة الإخراج وإن لم توجد).

ولو نقب الحرز ثم أمر صبياً لا يميز بإخراج المال، فأخرجه، فعن بعضهم: أنه كما لو وضع المتاع على البهيمة فخرجت به من غير تسيير منه، وعن أكثرهم: أنه يجب عليه القطع، وأَمْرُه كتسيير البهيمة. وإن كان مميزاً فله اختيار صحيح ورؤية، فلا يُجعل آلة للآمر، والعبد الأعجمي كالصبي الذي لا يميز[١]. والله أعلم.

قال:

(ولو حملَ عبداً صغيراً من حريمِ دارِ سيِّدِه قُطِع؛ لأنه حرزُه إلا أن يَبعدَ عنه، ولو دعاه وخدعَه وهو مُميِّزٌ فلا قطع، وإلا فهو كالبَهيمة، ولو أَكرهَ المميِّزَ بالسَّيفِ على الخُروجِ فوجهان، ولو حَملَ عبداً قويّاً ولم يَمتنِع فلا قطع؛ إذ حِرزُه قوتُه وهي معَه، وكذا إن كان نائماً، ولو حمَلَ حرّاً[٢] ومعَه ثيابُه، ففي دخولِ الثِّيابِ تحتَ يدِه نُظِر، فإن كانَ قويّاً لم تَدخُل، وإن كانَ ضعيفاً تَدخُل، وهل يكونُ سارقاً؟ وجهان، ولو نامَ على البعيرِ وعليه أمتعة، فأخذ السّارقُ زِمامَه حتى أخرجَه من القافلة، ففيه أربعةُ أوجه، يُفرَّقُ في الثّالثِ بينَ القَويِّ والضَّعيف، وفي الرابعِ بينَ الحرِّ والعبد).

فيه مسألتان:

إحداهما: العبد الصغير الذي لا يميز، يجب القطع بسرقته إذا كان محرزاً، وإنما يكون محرزاً[٣] إذا كان في دار السيد أو بفناء داره، سواء كان وحده أو كان يلعب مع الصبيان؛ لأنه لا يُعدّ مضيَّعاً إذا كان على باب الدار، فإن بعُد عنه ودخل

---

(١) وذلك لأن العبد الأعجمي يعتقد أنه يجب عليه أن يفعل كل ما يؤمر به.

(٢) في (ش): (حرزاً).

(٣) قوله: (وإنما يكون محرزاً) سقط من (ش).

سكة أخرى فهو مضيَّع، ولا فرق بين أن يحمله نائماً أو مستيقظاً مربوطاً، وبين أن يدعوه فيتبعه؛ لأنه لا تمييز له فهو كالبهيمة تساق أو تقاد، ويجيء فيه الخلاف الذي ذكرناه في تسيير البهيمة، والمجنون والأعجمي[1] الذي لا تمييز له كالصغير[2] الذي لا يميز.

وإن كان الصغير مميزاً فسرقته[3] نائماً أو سكران أو مضبوطاً على ما ذكرنا في غير المميز، ولو دعاه وخدعه فتبعه باختياره، فليس ذلك بسرقة وإنما هو خيانة، ولو أكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز فقد حكى الإمام وصاحب الكتاب فيه وجهين[4]:

أحدهما: لا يجب القطع؛ لأنه فارق الحرز بفعله.

والثاني: يجب كما لو ساق البهيمة بالضرب والتعنيف[5]، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»[6].

ولو حمل عبداً قوياً قادراً على الامتناع فلم يمتنع، فلا قطع؛ لأن حرزه قوته وهي معه، وإن حمله وهو نائم أو سكران، قال الإمام: الوجه عندنا القطع بثبوت يده عليه وإن كانت عرضة للزوال، حتى إذا فُرض تلف قبل التيقظ يلزمه الضمان؛

---

(١) في (ز) و(ظ) و(ش): (والأعمى).

(٢) في (ت): (والصغير).

(٣) في (ظ) و(ش) و(ش): (فسرقه).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥١).

(٥) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٠)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٦٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٦٦).

لأن المنقول لا يتوقف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن من المقاومة[١] عند طلب الاسترداد، قال: وفي تحقيق السرقة نظر؛ لأن مثل هذا العبد محرز بيده وقوته، واحتمال الضعف[٢] إياه لا ينهيه من صون إلى ضياع[٣]. هكذا ذكره على التمثيل، وتابعه صاحب الكتاب في «الوسيط»[٤]، وهاهنا أطلق القول بنفي القطع[٥].

ثم نشَّأ الإمام من هذا المنتهى شيئاً آخر فقال: من جلس[٦] ببدّة[٧] حيث لا مستغاث يجار إليه، وهو يلاحظ متاعه، فتغفله ضعيف وأخذ المال، ولو شعر به صاحب المال لطرده، فهل نقول لا قطع عليه كما لو أخذه قوي لا يبالي بصاحب المال، أو نقول يختلف الحكم بحسب اختلاف الآخذين؟

الرأي الظاهر عندنا: الاختلاف، ولا يبعد اختلاف الحكم باختلاف حال الآخذين، كما يختلف أصل الإحراز باختلاف أصناف الأموال[٨]. وعلى هذا فقوله في الكتاب فيما سبق: (والملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ليس بمحرز إذا كان لا يبالى به)، محمول على ما إذا كان الآخذ قوياً.

---

(١) في (ش): (المعاونة).

(٢) في (ز) و(ش): (الضعيف).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٣).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٧٦).

(٥) والأصح في المذهب ثبوت القطع، وهو اختيار القاضي أبي الطيب والقاضي الحسين. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٧٣)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٦٠).

(٦) في (ظ) و(ت) و(ش): (حبس).

(٧) البدة: المفازة، يقال: بده أي: أبعده وكفه، والبديدة: المفازة الواسعة. انظر: الزبيدي، «تاج العروس» (بدد) (٢/ ٢٩٥).

(٨) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٣).

المسألة الثانية: الحر لا يُضمن باليد ولا قطع بسرقته وإن كان صغيراً؛ لأنه ليس بمال.

وعن مالك: أنه يجب القطع بسرقته[(١)].

وإن كان في عنقه قلادة أو معه مال يبلغ نصاباً من ثيابه أو غيرها، فوجهان:

أحدهما: أنه يجب القطع، وبه قال ابن أبي هريرة[(٢)]؛ لأنه سرق نصاباً.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه في يد الصبي ومحرز به ولم يخرجه من حرزه، وهذا يوافق مذهب أبي حنيفة[(٣)].

هكذا أطلق الوجهين أكثرهم، وصور الإمام فيما إذا كان الصبي نائماً أو مربوطاً عند الحمل، وقال: يجري الوجهان في أن من حمله على غير صورة السرقة، هل تدخل الثياب التي عليه في ضمانه؟[(٤)].

ولو حمل حراً مستقلاً وأخرجه من الحرز وعليه ثياب أو معه مال آخر، قال الإمام: نُقدّم عليه مسألة، وهي أنه لو نام إنسان على البعير وعليه أمتعة، فجاء سارق

---

(١) مذهب المالكية: أن من سرق حراً صغيراً لا يعقل من حرز مثله فإنه يقطع. وقال الحنفية والحنابلة: لا قطع بسرقته، لأنه ليس بمال. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٦١)، «الخرشي» (٨/ ٩٤)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٤).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٤أ).

(٣) عند أبي حنيفة والحنابلة: الحلي والثياب التي على الصبي تبع له، وهي غير مقصودة بالسرقة، إذ لو كانت هي المقصودة لأخذها وترك الصبي، فلا قطع على سارقه ولو كان عليه ما يبلغ نصاباً. وعند المالكية: يقطع سارقه إذا كان محرزاً بحافظ أو في حرز مثله. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٣٠)، «الخرشي» (٨/ ١٠٠)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٣٠).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥١).

وأخذ بزمامه وأخرجه عن القافلة وجعله في مضْيَعة، ومجموع ما ذكر فيه أربعة أوجه[١]:

أحدها: أنه يجب عليه القطع؛ لأنه أخرج نصاباً من الحرز والمأمن إلى المضيعة.

والثاني: لا يجب؛ لأن البعير وما عليه محرز بالراكب، ولم يخرجه من يد الراكب.

والثالث: يفرق بين أن يكون الراكب قوياً لا يقاومه السارق لو انتبه، فلا يجب القطع، وبين أن يكون ضعيفاً لا يبالي به السارق، فعليه القطع ولا اعتبار بيد الضعيف.

والرابع ـ وهو الصحيح، ولم يورد كثيرون سواه ـ: أنه يفرق بين أن يكون الراكب حراً فلا يجب القطع؛ لأن المتاع والبعير في يده، وبين أن يكون عبداً فيجب؛ لأن العبد في نفسه مسروق يتعلق به القطع.

ثم بنى الإمام عل الخلاف في المسألة، خلافاً حكاه في أن الحر[٢] المستقل إذا حمله حامل، هل يدخل ما عليه من الثياب في يد الحامل؟ قال[٣]: والقول بدخولها تحت يده بعيد، وهو في الحر القوي أبعد منه في الحر الضعيف. ثم رتّب فقال: حيث لا تثبت يد الحامل على الثياب فلا سرقة، وإن أثبتنا اليد والمحمول ضعيف فقد ثبتت السرقة، وإن أثبتناها والمحمول قوي ففي السرقة وجهان[٤].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٢).

(٢) قوله: (الحر) زيادة في (ز)، وسقط في باقي النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش) و(ش).

(٣) قوله: (قال) سقط من (ز).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٥٢).

وإلى بعض هذه الجمل يشير قوله في الكتاب: (ففي دخول الثياب تحت يده نظر...)، إلى آخره.

ويجوز أن يُعلم قوله: (لم تدخل)، وقوله: (تدخل)، كلاهما بالواو؛ لما حكيناه عن الإمام. والظاهر: أنه لا تثبت السرقة، وأن ما مع الحر لا يدخل في يد الحامل؛ لأن يد المحمول ثابتة على ما معه، ولذلك نقول: ما يوجد مع اللقيط يحكم بكونه في يده.

ولو سرق حلياً من عنق صبي أو سرق ثيابه وجب القطع، وإنما يكون ما معه محرزاً إذا كان العبد الصغير في نفسه محرزاً، وقد بيَّناه[1].

ولو سرق قلادة من عنق كلب أو سرقها مع الكلب وجب القطع، وحرز الكلب كحرز الدواب.



(١) تقدّم (ص: ٢٦٢) أن العبد الصغير إنما يكون محرزاً إذا كان في دار السيد أو بفنائها، وعلى هذا فإذا سرق حلياً أو ثياباً من صبي غير محرز فلا قطع عليه، وهذا يخالف ما أطلقه في أول المسألة من أن ما في يد الصبي محرز به. والمذهب أنه إن كان الصبي في حرز قطع من سرق ما في يده وإلا فلا. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٧٣).

قال رحمه الله:

(الطرف الثالث: في المحل المنقول إليه، ولا يقطعُ بالنقلِ من زاويةِ الحِرزِ إلى زاويةٍ أخرى، ولو نَقَلَ من البيتِ إلى صَحْنِ الدارِ وهو أيضاً مُحرز؛ فثلاثةُ أوجه، يُفرَّقُ في الثالثِ بينَ ما إذا كانتِ العَرْصةُ حِـرْزاً له، وبيـنَ مـا ليـسَ حِـرْزاً له، ولو أخرجَ من حُجْرةِ الخانِ إلى العَرْصة، فهو كعَرْصة الدارِ إن كانَ حِرْزاً[١]، وإلا فكالشارع إن لم يكنْ حِرْزاً[٢]، والسِّكّةُ المُنسدّةُ الأسفلِ كالشارع، لا كعَرْصة الخان، وعَرْصةُ الخانِ أيضاً حِرْزٌ لبعضِ الأمتعة، لكنْ في حَقِّ السُّكَّانِ ليسَ بحِرْز. ولا قطع عن الضيفِ إذا سرقَ إذ ليسَ مُحرَزاً عنه، وكذلك الجارُ إذا سرقَ من طرفِ حانوتِ الجارِ حيثُ يُحرَزُ بلِحاظِ الجيران).

نقل المتاع من بعض زوايا الحرز إلى بعض لا يوجب القطع، ولو نقل من البيت إلى صحن الدار ولم يُخْرِج من الدار[٣]، فينظر: إن كان باب البيت مغلقاً وباب الدار مفتوحاً وجب القطع؛ لأنه أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع.

وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً فلا قطع، ووُجّه بأن إحراز المتاع والصورة هذه بباب الدار، وهو مغلق كما كان، فالنقل من البيت إلى العرصة كهو من زاوية إلى زاوية، وهذا التوجيه على ما هو قضية كلام الإمام، إنما يستمر في المتاع الذي تكون عرصة الدار حرزاً له، فإن كان مما لا يحرز بالعرصة فإنما لا

(١) في (ي) و(ش) و(م): (محرزاً).
(٢) في (ي) و(ش) و(م): (محرزاً).
(٣) قوله: (ولم يخرج من الدار) سقط من (ش).

يجب القطع؛ لأنه ليس محرزاً في نفسه، فإن البيت المفتوح بابه كالعرصة(١).

وإن كان البابان مغلقين معاً، ففي وجوب القطع وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه أخرجه من حرزه.

وأظهرهما ـ ويروى عن نصه في رواية الربيع ـ: المنع؛ لأنه لم يخرج من تمام الحرز، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق في البيت ولم يُخرج من البيت.

قال الإمام: والوجهان فيما إذا كان المتاع محرزاً بالعرصة، فإن لم يكن كذلك ففي القطع وجهان مرتبان على الوجهين في الحالة الأولى، والفرق أن الدار مضْيَعة بالإضافة إلى هذا المتاع، وإنما جرى الخلاف لأن العرصة وإن لم تحرز ذلك المتاع، فإغلاق الباب عليها مزيد استيثاق للمخزن الذي هو حرز له(٢).

ويخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه عند الاختصار كما ذكره في الكتاب، ثالثها: الفرق بين ما إذا كان المتاع محرزاً بالعرصة، وبين ما إذا لم يكن، ويُنسب هذا إلى ابن القطان.

وإن كان باب البيت والدار مفتوحين معاً، فالمال ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ، فلا يجب القطع بما جرى.

وهذه الأحوال الأربعة، وهي أن يكون باب البيت مغلقاً دون باب الدار، وبالعكس، وأن يكونا مغلقين(٣)، وأن يكونا مفتوحين، ظاهرة التصوير إذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار، بأن تسلق الجدار وتدلى في الدار وأخرج المتاع من البيت إلى العرصة.

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤٠).

(٣) قوله: (وأن يكونا مغلقين) سقط من (ي).

أما إذا فتح باب الدار المغلق ثم أخرج المتاع من البيت إلى العرصة، فالحرز الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم، ولذلك يجب القطع على من نقب ثم دخل وأخرج المال، ولا يقال إنه بالنقب خرج عن كونه حرزاً، وإذا كان كذلك فيكون الحكم كما لو نقل إلى العرصة وباب الدار مغلق، هذا ما رآه الإمام أظهر[١]، فإن أغلق الباب بعدما فتحه فهو أظهر.

وجميع ما ذكرناه فيما إذا كانت الدار وما فيها من البيوت لواحد.

فأما الدار التي يسكنها جماعة، وينفرد كل واحد منهم بحجرة أو بيت فيها اكتراها مثلاً، وفي معناها الخانات والمدارس والرباطات، فهي في حق من لا يسكن الخان كالدار المختصة بالشخص الواحد، حتى إذا سرق من حُجَرها أو من صحنها ما يحرزه الصحن وأخرج من الخان، وجب القطع.

وإن أخرج من البيوت والحُجَر إلى صحن الخان ففيه وجهان:

أحدهما: يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت، بل هو مشترك بين السكان، فهو كالسكة المشتركة بين أهلها، وهذا ما أورده صاحب «المهذب»[٢] وجماعة.

والثاني - وهو المذكور في الكتاب و«التهذيب»[٣] وغيرهما -: أنه كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها، فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً[٤]. ويقرب من هذا ما حكي عن «المنهاج» للشيخ أبي محمد، أنه إن كان

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤٠).

(٢) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٥٩).

(٣) من قوله: (بين أهلها) إلى هنا سقط من (ش).

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٧).

بالليل لم يقطع؛ لأن الباب يكون مغلقاً، وإن كان بالنهار فيقطع[١].

وأما إذا سرق[٢] واحد من السكان، فإن سرق من العرصة فلا قطع؛ لأنها مشتركة بينهم وما فيها غير محرز عنهم، قال الإمام: «هذا إذا كان فتْحُ الباب هيّناً على من يخرج منها، بأن كان موثقاً بالسلاسل ونحوها، فأما إذا كان موثقاً بالمغاليق وله مفتاح بيد الحارس، وكان يحتاج مُخرِج المتاع إلى معاناة ما يحتاج إليه من يحاول الدخول من خارج، فهذا في تردد»[٣].

وإن أخرجه من بعض البيوت إلى الصحن وكان باب البيت مغلقاً، فعليه القطع، والصحن في حق السكان كالسكة المنسدة بالإضافة إلى الدور، ولا فرق بين أن يكون الباب مغلقاً أو مفتوحاً، كما إذا كان على السكة باب لا فرق بين أن يكون[٤] مفتوحاً أو مغلقاً.

وذكر الإمام احتمالاً: أنه لا يجب القطع بالإخراج إلى السكة؛ لأنها مملوكة لأصحاب الدور وهي من مرافقهم، فتشبه عرصة الدار[٥]، وقد يُفرّق على الظاهر بأن الأمتعة قد توضع بالعرصة اعتماداً على ملاحظة سكان الحُجَر والبيوت، بخلاف السكة.

---

(١) والأصح في المذهب هو الوجه الثاني: أن صحن الخان ونحوه كصحن الدار المختصة بواحد، لأن اعتياد سكان نحو الخان وضع الأمتعة الحقيرة بصحنه، يلحقه بصحن الدار لا بالسكة المشتركة. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٤٩)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٦٢).

(٢) قوله: (وأما إذا سرق) سقط من (ش).

(٣) «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤١).

والمذهب هو عدم القطع مطلقاً ولو كان له بواب. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٦٢).

(٤) من قوله: (الباب مغلقاً أو مفتوحاً) إلى هنا سقط من (ز) و(ش).

(٥) المراد الدار المشتركة ونحوها خلافاً لما يوهمه ظاهر كلامه، وكان الأولى أن يعبر بالخان كما فعل الإمام حيث قال: «وليس هذا خالياً عن احتمال، فإن السكة المملوكة لملاك الدور كعرصة الخان لملاك البيوت أو لسكانها». «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤٣).

وقوله في الكتاب: (ولو أخرج من حجرة الخان إلى العرصة)، فيه كلمات:

إحداها: أن المقصود ما إذا كان المخرِج من غير السكان، فإن كان منهم فقد أطلقوا وجوب القطع بلا تفصيل ولا نقل خلاف.

والثانية: قوله: (فهو كعرصة الدار)، قد عرفت الخلاف فيه، وأن هذا جواب على أحد الوجهين، ثم قد عرفت من قبل أن عرصة الدار قد تكون حرزاً بأن كان الباب مغلقاً، وقد لا تكون، فلو اقتصر على قوله: (كالعرصة)، ولم يذكر ما بعده، حصل غرض التفصيل، وإذ ذكر فالمعنى: كعرصة الدار التي هي حرز إن كانت عرصة الخان حرزاً.

والثالثة: قوله: (إن لم يكن حرزاً)، إما أن يكون مذكوراً تقييداً للشارع، أو يكون راجعاً إلى صحن الخان، والأول غير متوجه؛ فإن الشارع ليس بحرز أصلاً، وإن فُرضت ملاحظة فالإحراز بها لا بالشارع، وإن قدر رجوعه إلى صحن الخان، ففي قوله: (وإلا فكالشارع)، عنه غُنيَة؛ لأن معناه: وإن لم يكن محرزاً.

وقوله: (والعرصة[1] أيضاً حرز لبعض الأمتعة)، يعني: كما أن الحجرة يجب القطع على من سرق منها فأخرج إلى العرصة أو إلى خارج الخان، فكذلك ما تحرزه العرصة يجب القطع بإخراجه منها إذا كان السارق من غير سكان الخان، فإن كان منهم فلا قطع؛ لأن المال غير محرز عنه.

ويناسب هذه الصورة صور:

إحداها: إذا سرق الضيف من مال المضيف، نظر: إن سرق من موضع هو غير محرز عنه، لم يقطع[2]؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه، أن رجلًا أنزل ضيفاً

---

(١) في «الوجيز»: «وعرصة الخان».

(٢) من قوله: (لأن المال) إلى هنا سقط من (ي).

في مَشـرُبة[١] له، فوجد متاعاً له قد اختانه، فأتى به أبا بكر رضي الله عنه فقال: «خلِّ عنه فليس بسارق، وإنما هي أمانة اختانها»[٢]، وأيضاً فإنه غير محرز عنه فأشبه الخيانة في الوديعة.

وإن سرق من بيت محرز عنه قطع، وعند أبي حنيفة: أنه لا يقطع[٣].

لنا: أنه سرق نصاباً من الحرز فأشبه غير الضيف، وعلى هذه الحالة حُمل ما روي «أن رجلاً مقطوع اليد والرجل، قدم المدينة ونزل بأبي بكر رضي الله عنه، وكان يكثر الصلاة في المسجد، فقال أبو بكر رضي الله عنه: «ما ليلك بليل سارق»، فلبثوا ما شاء الله، ففقدوا حلياً لهم، فجعل ذلك الرجل يدعو على من سرق من أهل هذا البيت الصالح، فمر رجل بصائغ في المدينة فرأى عنده حلياً، فقال: «ما أشبه هذا بحلي آل أبي بكر»، فقال للصائغ: «ممن اشتريته؟» فقال: «من ضيف أبي بكر»، فأُخذ ذلك الرجل فأقرّ، فبكى أبو بكر رضي الله عنه وقال: «أبكي لغرّته بالله تعالى»، ثم أمر فقطعت يده»[٤].

---

(١) المشربة ـ بفتح الميم وضم الراء أو فتحها ـ: الغرفة. انظر: الجوهري، «الصحاح» (شرب) (١/ ١٥٣).

(٢) قال ابن حجر: «لم أجده». «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٠).

(٣) عند الحنفية والمالكية: إذا سرق الضيف من بعض بيوت الدار التي أُذن له في دخولها، لا يقطع وإن كان مقفلاً عنه أو محجوراً عليه، لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، فيكون فعله خيانة لا سرقة. وعند الحنابلة: إذا سرق الضيف من موضع محرز عنه فإنه يقطع، إلا إذا كان قد منعه قراه فسرق بقدره فلا قطع. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٤٢)، «الخرشي» (٨/ ١٠٠)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٥٤).

(٤) رواه مالك والشافعي والبيهقي عن القاسم بن محمد بنحو سياق المؤلف، وفي سنده انقطاع، وروى نحوه الدارقطني عن نافع، وفيه: أنه كان مقطوع اليد والرجل، وأن أبا بكر قطع يده اليسرى. وروى عبد الرزاق والدارقطني عن عائشة رضي الله عنها: «أن رجلاً أسود كان يأتي أبي بكر فيدنيه ...»، فذكرت القصة، غير أنها ذكرت أنه كان مقطوع اليد فقط، «فقطع أبو بكر رجله». وروى عبد الرزاق عن ابن عمر قال: «إنما قطع أبو بكر رجل الذي قطع يعلى بن أمية، وكان مقطوع اليد قبل ذلك». =

الثانية: الجار إذا سرق من طرف حانوت الجار، حيث يحرز بلحاظ الجيران، لم يلزمه القطع؛ لأنه محرز به لا عنه.

الثالثة: من دخل الحمام مستحماً فسرق لم يقطع، وإن دخل سارقاً وهناك حافظ من الحمامي أو غيره قطع، وإن كان نائماً أو معرِضاً أو لم يكن هناك أحد فلا قطع. قال في «التهذيب» وغيره: وإنما يجب القطع بسرقة ثوب من دخل الحمام، إذا استحفظ الحمامي فحفظه، فإن لم يستحفظه فلا ضمان على الحمامي بترك الحفظ، ولا قطع على من سرقه، وإن استحفظه فترك الحفظ فعليه الضمان، ولا قطع على السارق(١).

وإذا أذن صاحب الدكان في دخول الناس للشراء، فمن دخل مشترياً وسرق لم يقطع، ومن دخل سارقاً قطع، وإن لم يأذن في الدخول قطع من سرق منه بكل حال.

* * *

= وروى أيضاً عن الزهري عن سالم وغيره قال: «إنما قطع أبو بكر رجله وكان مقطوع اليد». قال الزهري: «ولم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل، ولا يزاد على ذلك». انظر: «الموطأ»، السرقة، باب جامع القطع، «مسند الشافعي»، الحدود، باب حد السرقة، رقم (٢٨١)، «مصنف عبد الرزاق»، باب قطع السارق، (١٠/ ١٨٧ – ١٨٨)، رقم (١٨٧٧٠)، (١٨٧٧١)، (١٨٧٧٤)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٨٣ – ١٨٤)، «سنن البيهقي» السرقة، باب السارق يعود فيسرق، (٨/ ٢٧٣)، «الاستذكار» (٢٤/ ١٨٥ – ١٨٨)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٠).

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٦٨).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثالث: السّارق، وشرطُه التَّكليفُ والالتزام، فلا قَطعَ على الصَّبيِّ والمجنون، ويَجِبُ على الذِّميِّ ثم يستوفى قهراً لو سَرَقَ مالَ مسلم، وإن سَرَقَ مالَ ذمِّيٍّ إذا ترافَعوا إلينا، وإذا زنا بمسلمةٍ رُجِمَ قهراً وإن كانَ الحدُّ لله تعالى، أما المُعاهَدُ ففيه ثلاثةُ أقوال، أحدُها: أنه كالذِّمِّيّ، والثاني: أنه لا يُقطَعُ أصلاً، والثالث: أنه يُقطَعُ إن شُرِطَ عليه ذلك في العَـهد، ولـو زنـا بمُسلمةٍ ففي الحَـدِّ طريقان، قيل: كالسَّرقة، وقيل: لا يُقامُ قطعاً؛ لأنه لا خُصومةَ للآدميِّ فيه، ويستَوي في القَطعِ المرأةُ والرَّجلُ والعبدُ والحر).

فيه مسألتان:

إحداهما: يشترط لوجوب القطع أن يكون السارق مكلفاً، فلا قطع على الصبي والمجنون، وقد روي: «أن النبي ﷺ أُتِي بجارية سرقت، فوجدها لم تحض، فلم يقطعها»[(١)]. ويجيء في السكران الخلاف المذكور في غير موضع.

وأن يكون ملتزماً للأحكام، فيجب على المسلم القطع بسرقة مال المسلم والذمي، وكذلك على الذمي لالتزامه الأحكام، وكذلك يحد الذمي إذا زنا.

(١) قال ابن حجر: «تبع المصنف في إيراده صاحب «المهذب»، فإنه ذكره وعزاه إلى ابن مسعود، وإنما رواه البيهقي عن ابن مسعود موقوفاً». وقد رواه ابن أبي شيبة والبيهقي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: «أتي عبد الله بجارية سرقت ...»، ورواه البيهقي عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله. انظر: «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب ما جاء في الجارية تصيب حداً (٥/ ٤٨١)، رقم (٢٨١٦٣)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب السن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود (٨/ ٢٤٦)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٦).

ثم في «التهذيب» وغيره: أنا إذا قلنا يجب على حاكمنا أن يحكم بينهم، أقام عليه الحد وإن لم يرض، وإن قلنا لا يجب فلا يحد ولا يقطع إلا برضاه، سواء كان المسروق منه مسلماً أو ذمياً، وإن كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف؛ لأن القطع حق الله تعالى لا حق المسروق منه[1]، وأشار الإمام إلى القطع فيما إذا سرق مال مسلم بأنه يقطع ولا يتوقف الأمر على رضاه. وذكر أنه إذا سرق[2] مال ذمي فإنما يقطع إذا ترافعوا إلينا.

ويجيء القولان في إجبار الممتنع إذا جاءنا الخصم[3]، وأنه إذا زنا بذمية، فعلى القولين في أنا نحكم بينهم قهراً واختياراً، وإذا زنا[4] بمسلمة ففي كلام الأصحاب أن الحد على القولين أيضاً، قال: وهذا غلط، والوجه القطع بإقامة الحد قهراً وإن كان ذلك لله تعالى؛ لأنا لو فوضنا الأمر إلى رضاه لَجرّ ذلك فضيحة عظيمة، وغايتنا أن نحكم بنقض العهد، وإذا طلب تجديده فلا بد من التجديد[5].

وكيف ما قدر، فالظاهر: أنه لا يعتبر الرضا على الإطلاق، على ما تبين في باب الزنى وفي كتاب النكاح.

وأما المعاهد ومن دخل بأمان فهل يقطع إذا سرق؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها ـ ويحكى عن «سير الأوزاعي» ـ: نعم[6]، كما يقام عليه القصاص وحد القذف، ولأنه في عهد فأشبه الذمي.

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٥٢٨).

(٢) من قوله: (مال مسلم بأنه يقطع) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) في (ش): (جاء بالخصم).

(٤) من قوله: (بذمية فعلى القولين) إلى هنا سقط من (ظ) و(ش).

(٥) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٦٨).

(٦) انظر: «الأم» (٧/ ٣٧٨).

والثاني: لا، وهو المنصوص في أكثر كتبه[1]؛ لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربي.

والثالث: إن شرط عليه في العهد القطع، لو سرق قطع وإلا لم يقطع؛ لأنه إذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه. ومنهم من اكتفى في التفصيل بأن يشترط عليه ألا يسرق، ولم يذكر كثير من الأصحاب إلا القولين الأولين، ورجحوا الثاني[2]، والتفصيل حسن.

هذا هو المشهور، ووراءه طريقان:

أحدهما ـ في «كتاب القاضي ابن كج» ـ: أن أبا إسحاق وأبا علي الطبري، قطعا بنفي القطع.

والثاني ـ في «البيان» ـ: أن منهم من قطع بقول التفصيل[3].

ولا خلاف في استرداد المسروق إن كان باقياً وفي التغريم إن كان تالفاً، ولو سرق مسلم مال المعاهد، قال الإمام: التفصيل فيه كهو في المعاهد إذا سرق مال المسلم؛ إذ يبعد أن يقطع المسلم بمال[4] المعاهد، ولا يقطع المعاهد بمال المسلم[5].

---

(١) انظر: الطبري «شرح مختصر المزني» (١٥٣أ).

(٢) وهو ما رجحه النووي ونسبه إلى جمهور الأصحاب. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٤)، «المنهاج» مع «مغني المحتاج» (٤/ ١٧٥).

(٣) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٣٥).

(٤) من قوله: (في المعاهد إذا سرق) إلى هنا سقط من (ي).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٦٨)، والمذهب: أن المسلم لا يقطع بسرقة مال المعاهد. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٥٠).

ولو زنا معاهد بمسلمة فطريقان:

أحدهما: أن في حد الزنى الخلاف المذكور في القطع.

والثاني: القطع بالمنع؛ لأنه محض حق الله تعالى لا يتعلق بخصومة الآدمي وطلبه، وهذا يوافق إيراد العراقيين وصاحب «التهذيب»[(١)].

ويجوز أن يعلم لما أوردناه قوله في الكتاب: (ثم يستوفى قهراً) بالواو، وكذا قوله: (رجم قهراً).

فرع:

هل ينتقض عهد المعاهد بالسرقة؟

حكى القاضي ابن كج عن أبي الحسين: أن فيه وجهين.

وعن أبي إسحاق وغيره: أنه إن شرط عليه ألا يسرق، انتقض عهده إذا سرق، وإلا لم ينتقض.

المسألة الثانية: إذا حصل في السارق الشرطان، التكليف والالتزام، وجب القطع من غير فرق بين الرجل والمرأة وبين الحر والعبد، ولا فرق بين أن يكون العبد آبقاً أو غير آبق.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يقطع الآبق، بناءً على أن القضاء على الغائب لا يجب، وفي القطع قضاء على السيد الغائب[(٢)].

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٥٢٨).

(٢) عند الحنفية: يقطع العبد بالسرقة سواء كان آبقاً أم غير آبق، وهو مذهب المالكية والحنابلة. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٧)، «الخرشي» (٨/ ١٠٢)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٤٥).

وقوله في الكتاب: (وشرطه التكليف والالتزام)، يشعر بحصر الشرط فيهما؛ لكن يشترط لوجوب القطع في السارق شرط ثالث، وهو أن يكون مختاراً، فالمكرَه على السرقة لا قطع عليه[١].

وقوله: (رجم قهراً) ليعلم بالواو، وكذا قوله: (ثلاثة أقوال)؛ لطريقتي القطع، والقاطع بالتفصيل قد ينزل النصين على الحالتين.

* * *

(١) ويشترط شرط رابع في السارق، وهو أن يكون عالماً بالتحريم، فإن كان جاهلًا به، وهو ممن يعذر بالجهل لقرب عهده بالإسلام مثلاً، فلا قطع عليه. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٧٤).

قال رحمه الله:

(النَّظرُ الثاني من الكتاب: في إثباتِ السَّرقةِ وحجَّتِها.

وتَثبتُ باليمينِ المردودة، ويَبعدُ إيجابُ الرَّجمِ باليمينِ المردودةِ في الزِّنى بالجاريةِ المملوكة).

قد مرّ في أول السرقة أن مقصود هذا الطرف: بيان ما تثبت به السرقة، وحكم في الكتاب بأنها تثبت بثلاث حجج:

إحداها: اليمين المردودة، فإذا ادعى على إنسان بسرقة نصاب يوجب القطع وأنكر، فإن حلف فلا غرم ولا قطع، وإن نكل رُدّت اليمين على المدعي، فإذا حلف ثبت المال ووجب القطع أيضاً، كذلك أورده صاحب الكتاب، وحكاه الإمام عن الأصحاب(١)، وكذا أورده إبراهيم المروزُّذي في «تعليقه»، ووجهه: أن اليمين المردودة كالبينة أو كإقرار المدعى عليه، والقطع يجب بالأمرين جميعاً، فأشبه القصاص فإنه يثبت باليمين المردودة.

والذي أورده ابن الصباغ وصاحب «البيان» وغيرهما: أنه لا يثبت به القطع(٢)؛ لأن القطع في السرقة حق الله تعالى، فلا يثبت بيمين المدعي، كما إذا قال: «استكره فلان جاريتي على الزنى»، فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين، فحلف المدعي اليمين المردودة، يثبت المهر ولا يثبت حد الزنى.

وهذا أبداه الإمام على سبيل الاحتمال(٣)، وقد يؤيِّد ذلك بظاهر لفظه في

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٠).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٩ب)، العمراني «البيان» (١٢/ ٤٨٥).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٠).

«المختصر» حيث قال: «لا يقام على سارق حد إلا بأن يثبت على إقراره حتى يقام عليه الحد، أو بعدلين يقولان: «إن هذا بعينه سرق متاعاً لهذا»»[١]، فإنه حصر الإثبات في الإقرار والبينة[٢]. وليُعلم لما بينا قوله في الكتاب: (وتثبت باليمين المردودة) بالواو.

قال:

(ويثبتُ أيضاً بالإقرارِ معَ الإصرار، فإن رَجَعَ لم يَسقُط الغُرم، وفي سقوطِ القطع قولان، وقيل: يَسقُطُ القَطع، وفي سقوطِ الغُرمِ بالتَّبعيّةِ[٣] قولان، وهو ضعيف. ولو أقرَّ باستكراهِ جاريةٍ على الزِّنى ثم رجع، سَقَطَ الحدُّ ولا يَسقطُ المهر، ولو أقرَّ السَّارقُ[٤] قبلَ الدَّعوى، فهل يُقطَعُ في الحالِ أو يُنتظَرُ[٥] طلبُ المالك؟ فيه وجهان، ولا يُنتظرُ طلبُ سيِّدِ الجاريةِ إذا أقرَّ بالزِّنى بها معَ الإكراه؛ لأن مالكَ الجاريةِ لو قال: كنتُ ملَّكتُكَ قبلَ هذا، فكذَّب؛ لم يَسقُط الحدّ، وبمثلِه يَسقطُ الحدُّ في السَّرقة؛ إذ يُقطَعُ بطَلبِ المالك).

---

(١) «مختصر المزني» (٨/ ٣٧١).

(٢) والمعتمد في المذهب: أن القطع بالسرقة لا يثبت باليمين المردودة، كسائر حدود الله تعالى، وهو ما جزم به الرافعي والنووي في كتاب الدعاوى، وهو ظاهر نص الشافعي في «الأم» و«المختصر»، وعليه جمهور الأصحاب. انظر ما سيأتي (٢٢/ ٩٩)، النووي، «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٦)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٥٠)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٦٣)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٧٥).

(٣) في (ي): (وقيل: يسقط الغرم، وفي سقوط القطع بالتبعية).

(٤) من قوله: (ثم رجع سقط) إلى هنا سقط من (ش).

(٥) في (ي): (وينتظر).

الحجة الثانية[١]: الإقرار، فإذا أقر بسرقة توجب القطع أجري عليه حكمها، ولا يشترط تكرير الإقرار كما في سائر الحقوق، وبه قال أبو حنيفة ومالك[٢]، وقد يحتج له بما روي أنه ﷺ قال: «من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله تعالى»[٣]، ولم يفرق بين أن يكرر أو لا يكرر.

وعن أحمد: أنه لا يقطع حتى يقر مرتين[٤].

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: لا يقطع بالإقرار إلا إذا أصر عليه، فإن رجع ففيه طريقان:

أظهرهما: أنه لا يقبل رجوعه في المال، وفي القطع وجهان ويقال قولان:

أحدهما: أنه لا[٥] يقبل أيضاً؛ لأن قطع السرقة مرتبط بحق الآدمي؛ لأنه أُثبت عصمةً لماله، والرجوع عن الإقرار في حق الآدمي لا يقبل.

وأصحهما: أنه يقبل ويسقط القطع[٦] إذا رجع، كما يسقط حد الزنى بالرجوع، ويروى: «أن النبي ﷺ أتي بسارق فقال ﷺ: «ما إخالك سرقت»، فقال: «بلى سرقت»، فأمر به فقطع»[٧]. ولولا أن الرجوع مقبول لما كان للحث عليه معنى وفائدة.

---

(١) في (ش): (الثالثة).

(٢) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٨٢)، «الخرشي» (٨/ ١٠٢).

(٣) تقدم تخريجه ص١٢٠ من هذا الجزء.

(٤) وهو قول أبي يوسف من الحنفية أيضاً. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١١٩)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٤٤).

(٥) قوله: (لا) سقط من (ش).

(٦) في (ش): (الحق).

(٧) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي والطحاوي والبيهقي، من حديث أبي أمية المخزومي: «أن رسول الله ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: =

والطريق الثاني: أنه يقبل رجوعه في القطع، وفي الغرم قولان أو وجهان:

أظهرهما: المنع، كما لو رجع عن الإقرار بالغصب.

والثاني: يقبل؛ لأنه إقرار واحد، فإذا قبلنا الرجوع في بعض أحكامه فكذلك في الباقي.

وإذا قلنا بسقوط القطع بالرجوع[1]، وهو الأصح، فلو رجع بعدما قطع بعض

= «ما إخالك سرقت»، قال: «بلى»، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع»، وقال الخطابي: «في إسناده مقال»، وقال الزيلعي: «وفيه ضعف، فإن أبا المنذر مجهول». وروى نحوه أبو داود في «المراسيل» وعبد الرزاق وابن أبي شيبة ومسدد والدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرسلاً: أن النبي ﷺ أتي بسارق قد سرق شملة، فقالوا: «يا رسول الله، إن هذا سرق»، فقال: «ما إخاله سرق»، قال: «بلى»، فقال: «اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه»، ووصله الدارقطني والبزار والطحاوي والحاكم وصححه والبيهقي، بذكر أبي هريرة فيه، ورجح ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد إرساله، وصحح ابن القطان الموصول، وقال الهيثمي: «رواه البزار عن شيخه أحمد بن أبان، وثقه ابن حبان، وبقية رجاله رجال الصحيح». وروى الطبراني عن السائب بن يزيد قال: أتي برجل إلى رسول الله ﷺ، قالوا: «يا رسول الله، إن هذا سرق جلّ بعير»، فقال: «ما أخاله فعل ...». انظر: «مسند أحمد» (٥/ ٢٩٣)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب التلقين في الحد، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب تلقين السارق، رقم (٢٥٩٧)، «سنن النسائي»، قطع السارق، باب تلقين السارق، (٨/ ٦٧)، «سنن الدارمي»، الحدود، باب المعترف بالسرقة، رقم (٢٣٠٣)، «مصنف عبد الرزاق»، باب ستر المسلم، (١٠/ ٢٢٥)، رقم (١٨٩٢٣)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في الرجل يؤتى به فيقال أسرقت؟ (٥/ ٥٢٠)، رقم (٢٨٥٧٧)، «المراسيل» لأبي داود (٢٦)، «شرح معاني الآثار»، الحدود، باب الإقرار بالسرقة، (٣/ ١٦٨)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٠٢ - ٣٠٣)، «المستدرك»، الحدود، (٤/ ٣٨١)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب ما جاء في الإقرار بالسرقة، (٨/ ٢٧٦)، كشف الأستار، الحدود، باب حد السرقة، (٢/ ٢٢٠)، «المطالب العالية»، الحدود، باب حد السرقة، (٢/ ١١٨)، «المعجم الكبير» للطبراني (٧/ ١٨٧)، رقم (٦٦٨٤)، «معالم السنن» للخطابي (٣/ ٢٦٠)، «نصب الراية» (٤/ ٧٦)، «مجمع الزوائد» (٦/ ٣٧٦)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٦).

(١) في (ز): (فلا رجوع).

اليد تُرك الباقي، فإن كان يرجى أن يبرأ فذاك، وإلا فللمقطوع أن يقطع الباقي لئلا يتأذى به، ولا يلزم السلطان ذلك فإنه تداو.

ولو أقرَّ اثنان بسرقة نصابين ثم رجع أحدهما، سقط القطع عن الراجع دون الآخر. والرجوع[1] عن الإقرار بقطع الطريق كالرجوع عن الإقرار بالسرقة.

ولو أقرَّ باستكراه جارية على الزنى ولزمه المهر والحد جميعاً ثم رجع، فقد قال الإمام: قد يطرد صاحب الطريقة الثانية في الرجوع عن الإقرار بالسرقة طريقته ويقول: يسقط الحد وفي المهر خلاف، وأما على الطريقة الأولى فيسقط الحد، وفي المهر احتمالان عن القاضي الحسين[2]:

أحدهما[3]: أنه على الخلاف في القطع.

والثاني: القطع بالسقوط[4].

والفرق: أن ارتباط القطع بالمال أشد من ارتباط الحد بالمهر؛ لأن القطع[5] لا ينفك عن المطالبة برد المسروق أو غرامته، والحد ينفك عن المهر في الأكثر.

ويجوز أن يعلم من الكتاب قوله: (قولان)، في الطريقتين بالواو؛ لأن في «النهاية» عن الصيدلاني وطوائف من المحققين طريقة ثالثة، وهي القطع بسقوط القطع وبقاء الغرم[6].

---

(١) في (ز): (عن الآخر دون الراجع والرجوع).

(٢) كذا في جميع النسخ، وهو خطأ، لأنه تخريج على الطريقة الثانية كما هو ظاهر، ولفظ النهاية: «فلو رجع عن الإقرار لم يسقط المهر، وفي سقوط حد الزنى جوابان للقاضي».

(٣) قوله: (أحدهما) سقط من (ي).

(٤) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٢).

(٥) من قوله: (بالمال أشد) إلى هنا سقط من (ز).

(٦) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٢).

وقوله في الإقرار بالاستكراه على الزنى: (سقط الحد)، معلم بالواو، وكذلك قوله: (ولا يسقط المهر)؛ لما بيناه.

المسألة الثانية: إذا أقر ابتداء من غير تقدم دعوى، «بأنه سرق من فلان سرقة توجب القطع»، وفلان غائب، فهل يقطع في الحال، أو ينتظر حضور الغائب ومطالبته؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو إسحاق ـ: يقطع؛ لظهور الموجب بإقراره.

وأصحهما: المنع؛ لأنه ربما أباح له أخذ المال، وإذا حضر أقرّ به، فيسقط الحد وإن كذبه السارق، والحد يسقط بالشبهة فأولى أن يؤخَّر بها.

ولو أقرّ باستكراه جارية غائب على الزِّنى:

فالأشهر ـ والمذكور في الكتاب ـ: أنه يقام عليه حد الزنى، ولا ينتظر حضور المالك؛ لأن حد الزنى لا يتوقف على طلبه، ولو حضر وقال: «كنت أبحتها له»، لم يسقط حد الزنى بذلك.

وقال ابن سريج: ينتظر حضور المالك[1]؛ لجواز أن يقر بأنه كان قد وقف عليه تلك الجارية، فيصير شبهة في سقوط الحد.

قال الإمام: وعلى الأول لو قال مالك الجارية: «كنت بعتها منه» أو «وهبتها»، وأنكر المقِر، وجب أن يقال: لا يسقط الحد[2]، وعلى هذا ينطبق لفظ الكتاب حيث قال: لأن مالك الجارية لو قال: «كنت ملّكتك قبل هذا» فكذّب، لم يسقط الحد.

(١) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٨٥).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٣).

وعلى هذا، قياسه ينبغي ألا يسقط الحد إذا أقرّ بوقف الجارية وكذّب المقرّ[١].

وإذا قلنا[٢]: لا يقطع حتى يحضر الغائب، فهل يحبس؟ فيه وجوه:

أحدهما: نعم، كما لو أقر لغائب أو صبي بالقصاص يحبس.

والثاني: إن قصرت المسافة وتُوقِّع قدومه عن قريب، حبس، وإلا لم يحبس؛ لأن الحدّ مبني على المساهلة فلا يطال[٣] له الحبس.

والثالث: إن كانت العين تالفة يحبس لما عليه من الغرم، وإن كانت باقية فتؤخذ منه، ثم يُفرّق بين طول المسافة وقصرها، ومنهم من أطلق في حكاية هذا الوجه أنه لا يحبس إذا أخذت العين منه[٤].

ولو أقرّ بغصب مال من غائب لا يحبسه[٥] الحاكم، وفُرِّق بينهما بأن الحاكم لا مطالبة له بمال الغائب، وليس موجب الغصب إلا ذلك. والسرقة يتعلق بها القطع الذي يملك الحاكم المطالبة به، حتى لو مات المقَر له بالغصب والورثة أطفال، فللحاكم المطالبة والحبس. والله أعلم.

* * *

(١) اعترض النووي على هذا التخريج بأن الوقف يخالف البيع والهبة، لأنه يصح بلا قبول على المختار. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٥).

(٢) قوله: (قلنا) سقط من (ظ).

(٣) في (ظ) و(ش) و(ش): (يشرع).

(٤) والذي صححه ابن الرفعة، ورجحه الأذرعي، وجزم به الهيتمي والرملي هو الوجه الأول بأنه يحبس مطلقاً. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٧٦)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٥٢)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٦٤).

(٥) في (ش): (يجيبه).

قال:

(هذا في الحُرّ، أما العَبدُ إذا أقرَّ بسَرقةٍ تُوجبُ القَطعَ قُطِع، وهل يُقبَلُ في المال؟ فيه أربعةُ أقوال، أحدُها: يقبل؛ لانتفاءِ التُّهمة، والثّاني: لا، والثّالث: أنه يُقبلُ إن كانَ المسروقُ في يدِه، وإن تَلفَ فلا، والرّابع: أنه يُقبَلُ على المتلَف؛ إذ لا يَتعلَّقُ برقبتِه إلا قدرُ قيمةِ العبد، وأما الأعيانُ فقَبولُ قولِه فيها إضرارٌ بالسَّيِّد[1]، ولو أقرَّ بسرقةِ ما دونَ النِّصابِ لم يُقبَل في المالِ على السَّيِّدِ قطعاً).

إقرار الحُرّ حجة تثبت بها السرقة ويتعلق بها القطع وغرامة المال، وأما العبد فإن أقر بسرقة توجب القطع فيقبل إقراره في القطع[2]، خلافاً لأحمد[3] والمزني[4] على ما ذكرنا في كتاب الإقرار[5].

وفي قبوله في المال أربعة أقوال:

أحدها: يقبل؛ لانتفاء التهمة، حيث أقر على نفسه بما يوجب القطع.

وأصحها: المنع؛ لأنه إقرار على السيد من حيث إنه يتعلق الغرم برقبته إن

---

(١) في (ي): (قوله فيه إقرار بالسيد).

(٢) من قوله: (وغرامة المال) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) المنصوص عن أحمد والمذهب عند الحنابلة: أن إقرار الحر والعبد في السرقة سواء، تثبت به السرقة بشروطه، ويجب به الحد، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك. انظر: البابرتي، «العناية» (٤/ ٢٥٨ - ٢٥٩)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٤٦)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٨٠)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٤٥).

(٤) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٨٩).

(٥) انظر ما سلف (٧/ ١٣١-١٣٢).

كان المال المقَر بسرقته تالفاً ويُنتزَع منه إن كان باقياً.

والثالث: أنه إن كان المال باقياً[١] في يد العبد قُبل إقراره؛ لأن ظاهر اليد له، وإن كان تالفاً لم يقبل؛ لأنه يتعلق الغرم حينئذٍ بالرقبة، وهي في يد السيد.

والرابع: أنه إن كان تالفاً، يقبل إقراره؛ لأن غايته فوات رقبته في الضمان، والأعيان التي تفوت لو قبلنا الإقرار بسرقتها لا تنحصر.

ولو أقر بسرقة ما دون النصاب لم يقبل في المال بلا خلاف، إلا أن يصدقه السيد.

واعلم أن الأقوال المذكورة مختصرة من تفصيل وطرق للأصحاب في المسألة، ذكرناها بتوجيهها في باب الإقرار[٢].

وليعلم قوله: (قطع) بالألف والزاي؛ لما بيّنا هناك.

وقوله: (يقبل إن كان المسروق في يده)، أي في يد العبد، فأما إذا كان في يد السيد أو في يد أجنبي، فلم يذكروا خلافاً في أنه لا يقبل، وقد ذكرناه في الإقرار.

قال:

(وللقاضي أن يشيرَ على السّارقِ تعريضاً بإنكارِ السَّرقة، فيقول: «ما إخالُك سرقت»، ولم يَصحَّ قولُه عليه الصَّلاةُ والسّلام: «أسرقت؟ قل: لا»، وبعدَ الإقرارِ لا يَحثُّه على الرُّجوع، وإنما السَّترُ قبلَ الظُّهور).

من رُفع إلى مجلس القاضي واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى، فللقاضي

---

(١) قوله: (والثالث: أنه إن كان المال باقياً) سقط من (ظ).

(٢) انظر ما سبق (٧/ ١٣٠) وما بعدها.

أن يُعرّض له بالإنكار ويحمله عليه؛ ستراً للقبيح، وقد قال ﷺ: «من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة»[١].

ومن أقرّ عنده بما يوجب العقوبة، إما ابتداء أو بعد تقدم دعوى، فهل يعرض له القاضي بالرجوع؟ نقل الإمام فيه أوجهاً:

أحدها: أنه لا يفعل ذلك، واحتجّ له بما روي أنه ﷺ قال: «من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله، فإنّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حدّ الله»[٢]؛ أشعر ذلك بالفرق بين ما قبل الظهور وما بعده.

والثاني: أن له ذلك ستراً، كما أن له أن يعرض بألا يقر.

والثالث: الفرق بين أن يكون عالماً بجواز الرجوع عن الإقرار بموجب الحد فلا يعرض له، وبين أن يكون جاهلاً بالحال فيعرض له.

ثم نسب الإمام الوجه الأول إلى الجمهور[٣]، وبه أجاب صاحب الكتاب هاهنا وفي «الوسيط»[٤].

والذي يوجد لعامة الأصحاب في كتبهم القديمة والحديثة: أن للقاضي أن يشير عليه بالرجوع تعريضاً[٥]، فيقول في الإقرار بالزنى: «لعلك فاخذت أو قبلت

---

(١) رواه مسلم من حديث أبي هريرة، وأوله «من نفّس عن مسلم كربة». انظر: «صحيح مسلم»، الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، رقم (٢٦٩٩).

(٢) تقدم تخريجه ص١٢٠ من هذا الجزء.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٩).

(٤) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٨٣).

(٥) وهو الصحيح من المذهب، سواء كان عالماً بجواز الرجوع أم جاهلًا. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٥١)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٤/ ٤٦٤).

أو لمست»، وفي شرب الخمر: «لعلك لم تعلم أن ما شربت مسكر»، وفي السرقة: «لعلك غصبت أو أخذت بإذن المالك أو من غير الحرز»؛ لما روي أنه ﷺ قال لماعز بعدما أقرّ بالزنى: «لعلَّك قبّلت أو غمزت أو نظرت»[١]، وأنه قال لمن أقر عنده بالسرقة: «لا إخالك سرقت»[٢]، قالوا: وهذا إذا كان المقِر جاهلًا بالحد، إما لقرب عهده بالإسلام، أو لأنه نشأ في بادية بعيدة عن أهل العلم[٣]، وحكوا بعد الحكم بالجواز، وجهين في أنه هل يستحب للقاضي ذلك؟

أحد الوجهين: أنه يستحب؛ لما ذكرنا.

وأظهرهما: المنع[٤]؛ لأن النبي ﷺ عرّض وأشار إلى الرجوع في بعض الأحوال وتركه في أكثرها، ولو كان مستحباً لما تركه.

ولا يحمله القاضي على الرجوع والجحود صريحاً، بأن يقول: «ارجع عن الإقرار» أو «اجحد»، ولم يصححوا ما روي أنه ﷺ قال: «أسرقت؟ قل[٥]: لا»[٦]، ورأيت في «تعليق الشيخ أبي حامد» وغيره: أن أبا بكر رضي الله عنه قاله لسارق أقرّ عنده[٧].

---

(١) تقدم تخريجه ص١٢١ من هذا الجزء.

(٢) تقدم تخريجه ص٢٨٢ من هذا الجزء.

(٣) الراجح في المذهب: أنه لا فرق بين العالم بالحد والجاهل به في جواز التعريض بالرجوع. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٥١)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٦٤).

(٤) وهو المعتمد في المذهب. انظر: «حاشية ابن القاسم» (٩/ ١٥١).

(٥) في (ش): (أم).

(٦) قال ابن حجر: «لم أره عن النبي ﷺ». «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٧).

(٧) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عطاء قال: «كان من مضى يؤتى بالسارق فيقول: «أسرقت؟ قل: لا»، ولا أعلم إلا سمّى أبا بكر وعمر»، وقد روي نحوه عن عدد من الصحابة موقوفاً، فرواه عبد الرزاق عن عمر، وابن أبي شيبة عن أبي هريرة، والبيهقي عن أبي مسعود الأنصاري، ورواه =

وإذا ثبت الحد بالبينة فلا يُحمل على الإنكار، وأما في حقوق العباد فلا يُعرَّض بالرجوع عن الإقرار، حتى لا يُعرض في السرقة بما يسقط الغرم، وإنما يسعى إلى دفع القطع، وهذا كما أن في حدود الله تعالى يستحب الستر، وفي حقوق العباد يجب الإظهار.

وهل للحاكم أن يُعرّض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، فإن فيه قدحاً في الشهود.

والثاني: نعم(١)؛ لأن عمر رضي الله عنه عرَّض لزياد بالتوقف في الشهادة(٢) على المغيرة بن شعبة، فقال: «أرى وجه رجل وسيم لا يفضح رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ»(٣).

وتكلموا في أنه كيف جاز لعمر رضي الله عنه هذا التعريض لدفع الحد عن المغيرة، وفيه إثبات الحد علىٰ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة صريحاً، وأجابوا عنه بوجوه:

= عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي وابن الجعد عن أبي الدرداء. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب ستر المسلم، (١٠/ ٢٢٤)، رقم (١٨٩١٩)، (١٨٩٢٠)، (١٨٩٢٢)، «مصنف ابن ابي شيبة»، الحدود، باب في الرجل يؤتى به فيقال أسرقت؟ (٥/ ٥١٩ - ٥٢٠)، رقم (٢٨٥٧٤)، (٢٨٥٧٦)، (٢٨٥٨٠)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب ما جاء في الإقرار بالسرقة (٨/ ٢٧٦)، «مسند ابن الجعد» رقم (١١٣٧).

(١) وهو الأصح في المذهب إن رأى المصلحة في الستر، انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٧).

(٢) قوله: (في الشهادة) سقط من (ي).

(٣) تقدم (ص: ١٦١) تخريج أَثَر: الشهادة على المغيرة، ولم أر هذا اللفظ في شيء من طرقه، وقد ورد في بعض ألفاظه: أن عمر رضي الله عنه ـ لما قام زياد للشهادة ـ قال: «جاء رجل لا يشهد إلا بالحق»، ورواه البيهقي عن قتادة وفيه: فقال عمر حين رأى زياداً: «إني لأرى غلاماً كيّساً لا يقول إلا حقاً ولم يكن ليكتمني شيئاً». انظر: «سنن البيهقي»، الحدود، باب شهود الزنى، (٨/ ٢٣٥).

منها: أن الحد الذي تعرض له المغيرة الرجم، وحدهم حد القذف وإنه أهون.

ومنها: أنهم كانوا مندوبين إلى الستر، ألا ترى أن ماعزاً لما ذكر لهزّال «أنه زنا»، وقال له «بادر إلى النبي ﷺ قبل أن ينزل الله فيك قرآناً»[1]، فذكر ذلك للنبي ﷺ، قال: «هلا سترته بثوبك يا هزال؟!»[2]، فلما تركوا المندوب، استحقوا التغليظ.

وقوله في الكتاب: (وللقاضي أن يشير على السارق)، قد يُقرأ: (أن يستر)، وله وجه.

وقوله: (بإنكار السرقة)، ليحملْ على السرقة الموجبة للقطع، ولا يحثُّه على إنكار ما يوجب المال على ما تبيّن.

وقوله: (ولا يحثه على الرجوع) ليعلم بالواو.

فرع:

قال الإمام: في قوله ﷺ: «فليستتر بستر الله»، دليل على أنه لا يجب على من قارف موجب حدّ أن يظهره للإمام، وكان يقطع به شيخي، وفيه احتمال إذا قلنا: إن الحد لا يسقط بالتوبة[3]. والله أعلم.

---

(١) روى الطحاوي وابن حزم من حديث أبي هريرة: أن هزالًا قال لماعز: «إيت النبي ﷺ فأخبره قبل أن ينزل فيك قرآن»، وروى الطبراني عن يزيد بن نعيم بن هزال عن جده، أنه كان يقول لماعز: «ويحك، إن لم تفعل أنزل الله على رسوله فأخبره خبرك». انظر: «شرح معاني الآثار»، الحدود، باب الاعتراف بالزنى، (٣/ ١٤٣)، «المعجم الكبير» (٢٢/ ٢٠٢)، رقم (٥٣١)، «المحلى» (١١/ ١٧٧).

(٢) روى مالك في «الموطأ» عن سعيد بن المسيب، أن النبي ﷺ قال لهزال: «يا هزال، لو سترته بردائك لكن خيراً لك»، «الموطأ»، الحدود، باب ما جاء في الرجم.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٨٠).

والاحتمال الذي ذكره مردود، فإن التوبة مسقطة لأثر المعصية فيما بينه وبين الله تعالى باتفاق، والصواب: الجزم بأنه لا يجب الإظهار. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٧).

قال:

(الحجّةُ الثّالثةُ للسَّرقة: الشَّهادة، وتَثبتُ بشَهادةِ رجلَين، ولو شَهِدَ رجلٌ وامرأتانِ ثَبَتَ الغُرمُ دونَ القطع، ولا تُقبَلُ الشَّهادةُ على السَّرقةِ مطلقاً؛ بل لا بدَّ من التَّفصيل، وكذا شهادةُ الزنى، أما القَذفُ المُطلَق فمُوجِبٌ للحَدّ، والإقرارُ بالزِّنى المُطلَقِ فيه خلاف).

فيه مسألتان:

إحداهما: يثبت القطع بشهادة رجلين ثبوت سائر العقوبات، وشهادة الزنى هي التي خصت بمزيد العدد، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين كسائر العقوبات[١]، وإذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان أو شاهد واحد وحلف المدعي معه، ثبت المال وإن لم يثبت القطع، كما لو علّق الطلاق أو العتق على الغصب أو السرقة، وشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة، يثبت المال[٢] ولا يحكم بوقوع الطلاق وحصول العتق، هذا هو الظاهر.

ومنهم من قال: في ثبوت المال في السرقة قولان، وجه المنع: أنه لم يثبت أحد موجبي السرقة فكذا الثاني، وربما ألحق بما إذا شهد على القتل العمد رجل وامرأتان، فإنه لا يثبت القصاص ولا الدية، وفُرِّق بينهما على المذهب بأن القتل لا يوجب القصاص والدية جميعاً، وإنما يُثبت أحدهما، فلا يتعين بالشهادة واحد منهما، والسرقة توجب القطع والغرم جميعاً، فما قامت حجته منهما يثبت.

(١) من قوله: (وشهادة الزنى) إلى هنا سقط من (ي) و(ش).

(٢) من قوله: (وإن لم يثبت) إلى هنا سقط من (ظ).

المسألة[١] **الثانية**: لا تقبل الشهادة على السرقة مطلقاً؛ لاختلاف المذاهب فيها وفي شروط تعلق القطع بها: فلا بد أن يبين السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضراً، وبذكر اسمه بحيث يحصل التمييز إن كان غائباً، ويكفي عند حضوره[٢] أن يقول: «سرق هذا».

وفي «كتاب القاضي ابن كج» وجه ضعيف: أنه يشترط أن يقول: «هذا بعينه».

ويجب أن يبين قدر المسروق والمسروق منه، وكون السرقة من الحرز بتعيين الحرز أو صفته.

وعن القاضي أبي الطيب وغيره: أن الشاهد يقول أيضاً: «ولا أعلم له فيه شبهة»[٣]، قال صاحب «الشامل»: وليكن هذا تأكيداً؛ لأن الأصل عدم الشبهة[٤].

ويشترط أن تتفق شهادة الشاهدين، فلو شهد أحدهما «أنه سرق بكرة» والآخر «أنه سرق عشية»، أو شهد أحدهما «بسرقة كبش أبيض» والآخر «بسرقة كبش أسود»، فهما شهادتان على سرقتين مختلفتين، فلا قطع؛ إذ لم تتم حجة أحدهما، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه.

والكبش مثال جرى به لفظ الشافعي رضي الله عنه، وصحَّفه بعضهم فقال الكيس، والحكم لا يختلف، لكن حكي عن «الأم»[٥] أنه قال: كبشاً أقرن.

وعن أبي حنيفة أنه إذا شهد أحد الشاهدين «أنه سرق ثوراً أبيض»، والآخر «أنه

---

(١) قوله: (المسألة) سقط من (ز).

(٢) قوله: (عند حضوره) سقط من (ز).

(٣) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٨٤).

(٤) ابن الصباغ «الشامل» (١٢٩أ).

(٥) في (ي) و(ش) و(ش): (الإمام).

سرق ثوراً أسود»، يقطع؛ لاحتمال أنه كان فيه بياض وسواد، فرأى أحدهما السواد والآخر البياض، وسلم أنه لو قال أحدهما «ثوراً»، والآخر «بقرة»، لا يقطع، ولا يقال: يحتمل أن يكون المسروق خنثى، فرأى أحدهما ما للثور والآخر ما للبقرة[١].

ولو شهد اثنان «بأنه سرق كذا غُدوة»، وآخران «أنه سرق عشية»، فالبينتان متعارضتان ولا يحكم بواحدة منهما، وفي الصورة السابقة ما تمت الحجة حتى يقال تعارضتا.

ولو لم تتوارد الشهادتان على معيّن، ولكن قال بعض الشهود: «سرق ثوباً» أو «كبشاً غدوة»؛ وقال بعضهم: «سرق ثوباً» أو «كبشاً[٢] عشية»، ففي الواحد والواحد لا قطع[٣]، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما ويأخذ الغرم، أو معهما ويأخذ[٤] غرم ما شهدوا به جميعاً، وفي الاثنين والاثنين يجب القطع وغرمهما جميعاً؛ لكمال الحجتين.

ولو شهد واحد بسرقة كبش، والآخر بسرقة كبشين، ثبت الواحد وتعلق به القطع إذا بلغ نصاباً[٥].

ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار، وشهد آخر بسرقة ذلك الثوب وقوّمه بثُمْن دينار، لم يجب القطع ويثبت غرم الثُّمن، وللمشهود له أن يحلف مع شاهد الربع ويغرّم.

---

(١) انظر: المرغيناني، «الهداية» (٣/ ١٢٧)، الموصلي، «الاختيار» (٢/ ١٤٦).

(٢) من قوله: (غدوة وقال بعضهم) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) أي: إذا كان في كل شهادة شاهد واحد.

(٤) قوله: (الغرم أو معهما ويأخذ) سقط من (ظ).

(٥) من قوله: (ولو شهد واحد) إلى هنا سقط من (ظ).

ولو شهد اثنان بسرقته وقالا: «قيمته ربع»، وآخران بسرقته وقالا: «قيمته ثُمْن»، لم يجب القطع وللمشهود له الثُّمن، وعن أبي حنيفة أنه يثبت الربع[1].

ولو شهد أحدهما بسرقة[2] ثوب أبيض قيمته ربع، والآخر بسرقة ثوب أسود قيمته ثُمن، فلا قطع ولا يثبت بهما شيء؛ لأنهما شهادتان مختلفتان، وله أن يحلف مع أحدهما، وإن شهد اثنان واثنان فقد تمت البينتان، فيجب القطع وغرم الثُّمن والربع معاً.

وكما لا بُدَّ في الشهادة على السرقة من التفصيل، لا بُدَّ في الإقرار بها من التفصيل، فلا يقطع من أقر بالسرقة مطلقاً؛ لأنه قد يظن ما ليس بسرقة سرقة، وأيضاً فاسم السرقة يقع على ما يوجب القطع وعلى ما لا يوجبه فيحتاط للحد، وفي الشهادة على الزنى لا بدّ[3] من التفصيل أيضاً، على ما نبين إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات.

وفي الإقرار به هل يشترط التفصيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل يؤاخذ بظاهر الإقرار، بخلاف الشهادة؛ لأن الشاهد قد يتساهل ويعتمد المخايل، والإقرار لا يصدر إلا عن تحقيق، ويخالف الإقرار بالسرقة، فإن اسم السرقة يشمل ما يوجب القطع وما لا يوجبه شمولاً ظاهراً، واسم الزنى لا يكاد يقع إلا على ما يتعلق به الحد.

وأولاهما: أنه يجب التفصيل؛ احتياطاً للحد، وسعياً في ستر الفاحشة ما أمكن.

* * *

---

(١) من قوله: (وآخران بسرقته وقالا) إلى هنا سقط من (ظ).
ولم أر نصاً عند الحنفية في المسألة.

(٢) من قوله: (وقالا: قيمته ربع) إلى هنا سقط من (ت).

(٣) من قوله: (في الشهادة على السرقة) إلى هنا سقط من (ظ).

قال:

(وإذا قامَت شهادةُ حسبةٍ على السَّرقةِ في غَيبة المالك، سُمِعَت على الأصحّ، كما في حدودِ الله تعالى، ولكن النَّصُّ أنه لا يُقطَعُ حتى يَحضُر، ولو قامَت في الزِّنى بجاريةٍ حُدَّ دونَ حضورِ المالك، وقيل: قولانِ بالنَّقلِ والتَّخريج، وإذا حَضَرَ المسروقُ منه بعدَ شهادةِ الحسبةِ وطلبِ قطع، ولا تُستأنفُ الشَّهادةُ لأجلِ الغُرمِ بل يَثبتُ تابعاً، وإن قُلنا: لا تُسمَعُ في السَّرقةِ شهادةُ الحسبة؛ فتُعادُ لأجلِ المال، والظاهرُ أنها لا تُعادُ لأجلِ القَطعِ إذا سُمِعَت مرَّةً، ودعوى السّارقِ الملكَ بعدَ البيِّنةِ يَدفعُ القَطعَ إن لم يُكذِّب الشّاهد، بأن قال: قد وهبَ منِّي قبلَ السَّرقةِ والشّاهدُ يَعتمدُ[1] الظاهر، فلو نفى أصلَ ملكِ المسروقِ منه، وقُلنا: ليس له تحليفُ المدَّعي بعدَ البيِّنة، لم يَندفع، وإن قُلنا: له تحليفُه[2]؛ احتملَ دفعُ القطع).

فيه مسألتان:

إحداهما: الشهادة على السرقة إن ترتبت على دعوى المسروق منه أو وكيله فذاك، وإن شهد الشهود على سبيل الحسبة ففي سماع شهادتهم اختلاف حكاه الإمام[3]، مأخوذ من أصل معروف في الشهادات، وهو أن ما يتمحض حقاً لله تعالى كحد الزنى، تقبل فيه شهادة الحسبة، وما يتمحض حقاً للآدمي فالظاهر أن شهادة الحسبة مردودة فيه.

---

(١) في (ش): (اعتمد).

(٢) من قوله: (تحليف المدعي) إلى هنا سقط من (ش).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٧).

والسرقة يتعلق بها القطع الذي يعصم حق الآدمي مع كونه حداً لله تعالى، والغرم الذي يتمحض حقاً للآدمي، ففي قبول شهادة الحسبة فيها خلاف، والأصح القبول؛ لما سنذكر أن ما فيه حق مؤكد لله تعالى، تقبل شهادة الحسبة فيه وإن لم يتمحض حقاً له.

وعلى هذا فإذا كان المسروق منه غائباً، فالنص: أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب، والنص فيما إذا شهد أربعة على الزنى بجارية غائب: يقام الحد على المشهود عليه، ولا ينتظر حضور الغائب(١).

وفيهما ثلاثة طرق للأصحاب:

أحدها ـ وبه قال ابن سريج ـ: أنه ينتظر حضور المالك في الصورتين(٢)؛ لأن الملك ربما انتقل إلى المشهود عليه أو وقفها المالك عليه، والشهود استصحبوا ما عرفوا واعتمدوا ظاهر الحال، فإذا حضر المالك اعترف بالانتقال، والحدود يحتاط لها ويسعى في دفعها. ومن ذهب إلى هذه الطريقة غلّط من نقل نص الزنى، وربما أوّله على أنه لا حاجة إلى حضوره وقت إقامة الحد.

والثاني: أن الصورتين على قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: لا يقطع ولا يقام حد الزنى حتى يحضر المالك؛ لما تبين.

والثاني: يقطع ويقام؛ لظهور موجب العقوبة.

وأصحها ـ وبه قال ابن سلمة وابن الوكيل والقاضي أبو حامد ـ: تقرير النصين(٣)، وذُكر في الفرق وجوه:

---

(١) انظر: الطبري «شرح مختصر المزني» (١٥٥ب).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٩أ).

(٣) انظر: الطبري «شرح المختصر» (١٥٥ب)، ابن الصباغ «الشامل» (١٢٩أ).

منها: أن حد الزنى لا يسقط بإباحة الوطء، والقطع يسقط بإباحة الأخذ، وربما أباح الغائب الأخذ، فإذا حضر اعترف وعرف الحال.

ومنها: أن السقوط إلى القطع أسرع منه إلى حد الزنى، ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لا يقطع، ولو زنا بجاريته يحد.

ومنها: أن القطع متعلق حق الآدمي من حيث إنه سبب لعصمة ماله، فاشترط لذلك طلبه وحضوره.

والخلاف قريب من الخلاف الذي سبق فيما إذا أقر بسرقة مال الغائب أو أقر بالزنى بجارية الغائب، هل يقطع ويحد في الحال، أو ينتظر حضور المالك؟ وقد يرتب الخلاف على الخلاف، وتُجعل صورة الإقرار أولى بعدم الانتظار؛ لبعد الإقرار عن التهمة.

وإذا قلنا: لا يقطع ولا يُحد، فهل يحبس؟ فيه الخلاف المتقدم فيما إذا أقر بسرقة مال الغائب أو بالزنى بجاريته، وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس؛ لما يتعلق بالسرقة من حق الله تعالى[1].

ومهما لم يقطع بعد شهادة الشهود إلى أن يحضر المالك[2]، فإن لم يطلب المال أو اعترف بما يسقط[3] القطع فلا قطع، وإن طلبه[4] ولم يظهر شبهة فالمفهوم مما ساقه صاحب الكتاب هاهنا وفي «الوسيط»: أنَّا إن قلنا إن شهادة

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٧).

(٢) زاد هنا في (ي) و(ش) و(ش): (فإذا حضر المالك).

(٣) كذا في (ز)، وهو الموافق لما في «روضة الطالبين» (١٠/ ١٤٨)، وفي غيرها من النسخ: «بما لا يسقط».(م ع).

(٤) في (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (طلب).

الحسبة في السرقة مسموعة[1] فيقطع[2]، وهل يجب إعادة الشهادة ليثبت المال؟ فيه وجهان:

أحدهما نعم؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال[3].

والثاني: لا، ويثبت الغرم تبعاً للقطع، وهذا ما أورده صاحب الكتاب، والأول أصح عند صاحب «التهذيب» وغيره[4].

وإن قلنا: إنها غير مسموعة، فلا بد من إعادة البينة للمال، والظاهر أنها لا تعاد للقطع.

ورتب الإمام ترتيباً آخر، فذكر الوجهين في أنه هل تعاد البينة للمال. ثم قال: إن قلنا:[5] لا تعاد فيقطع، وإن قلنا: تعاد فالظاهر عند الأصحاب أنه يقطع أيضاً ولا حاجة إلى إعادة البينة، وفيه احتمال[6].

ولك أن تقول: العبارة المنطبقة على اختيار الأئمة[7] أصلًا وفرعاً في المسألة أن يقال: شهادة الحسبة مقبولة فيما يرجع إلى القطع الذي هو حق الله تعالى، فيقطع من غير إعادة البينة؛ لأنا قد سمعناها أولاً، وإنما انتظرنا لتوقع ظهور ما يسقط فلم يظهر شيء، وفي قبولها فيما يتعلق بالمال الخلاف في أن شهادة الحسبة هل تسمع

---

(١) في (ز): (ممنوعة).

(٢) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٨٥).

(٣) في (ز): (المال).

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٨٨).

(٥) في (ز): (ثم إن قلنا).

(٦) «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٨).

(٧) في (ش): (الإمام).

في حقوق الآدميين، إن قلنا: نعم، فلا حاجة إلى إعادة البينة. وإن قلنا[١]: لا، فيحتاج إلى الإعادة[٢].

وليُعلم قوله في الكتاب: (ولا تستأنف الشهادة لأجل الغرم) بالواو.

وقوله: (إذا سُمعت مرة)، هذه اللفظة لا ذكر لها في «الوسيط»، وهي مستكرهة؛ لأن التفريع على أن شهادة الحسبة لا تُسمع، فكيف نقول مع ذلك أنها سمعت مرة، ويمكن أن يقال: إنا أصغينا إليها وسمعناها حقيقة، وكنا نتوقف في إمضاء حكمها توقعاً لمسقط يظهر، فإذا لم يظهر أجري عليها حكمها.

المسألة الثانية: قد سبق حكاية خلاف في أن السارق إذا ادعى «أن المسروق ملكه»، هل يسقط القطع بدعواه، وتبين أن الأظهر أنه يسقط، ثم إنه كرر المسألة هاهنا ليبين موضع الخلاف، قال الإمام: ويجري الخلاف فيما إذا ظهرت صورة السرقة، بأن سرق من حرز هو بما فيه في يد إنسان، ولم تقم بيّنة[٣] مفصلة، فقال السارق: «هو ملكي»[٤]، فعلى قولنا: يسقط القطع، يبقى النزاع بينهما في المال، والمصدق فيه المأخوذ منه مع يمينه، وإن قلنا: لا يسقط القطع بالدعوى، فإن حلف المسروق منه ثبت القطع مع المال، ويرجع الخلاف في أنه هل يثبت القطع باليمين المردودة[٥].

---

(١) من قوله: (نعم فلا حاجة) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) والأصح: لزوم الإعادة لأجل المال، لأن شهادة الحسبة غير مقبولة في الأموال على الصحيح من المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٩)، (٨/ ٢١٨).

(٣) قوله: (بينه) سقط من (ز).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٥).

(٥) اليمين التي يحلفها المسروق منه هنا ليست اليمين المردودة، لأن اليمين المردودة ـ كما تقدم ـ هي يمين المدعي، بينما اليمين هنا يمين المدعى عليه، لأن السارق يدعي أن المال الذي سرقه من يد المسروق منه ملكه هو، فيحلف المأخوذ منه «أن المال له». انظر: الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦١٢ - ٦١٣).

ويجري أيضاً فيما لو قامت بينة مفصلة تثبت بمثلها السرقة، وقال السارق: «كان قد أباح لي أخذه»، أو «باعه» أو «وهبه مني»، والشهود اعتمدوا ظاهر الحال، أما إذا قال: «إنه لم يزل ملكي وكان قد غصبنيه»، أو قال: «ما سرقت أصلاً»، فهذا يناقض قول الشهود ويكذبهم، فهل يسقط به الحد تفريعاً على أن الدعوى التي لا تكذبهم مسقطة؟ قال الإمام: فيه تردد مفهوم من كلام الأصحاب[1]، وهذا التردد الذي ذكره، قد حكاه القاضي ابن كج كذلك، وقال: المذهب أنه لا يسقط القطع، وعندي أنه يسقط[2]، وإطلاق عامة الناقلين يوافق ما عنده.

وقد يبنى التردد على أن المدعى عليه بعد قيام البينة عليه لو قال: «اعتمد الشهود ظاهر اليد، والمدعي يعلم أنه ملكي، فحلفوه على نفيه»، هل يجاب إليه؟ وفيه خلاف، فإن قلنا: ليس له تحليفه، لم يندفع القطع، وإن قلنا: له تحليفه، فيبعد أن يقطع بيمين المدعي ويتوجه دفعه.

ثم[3] قال القاضي ابن كج: موضع الخلاف في أن القطع هل يسقط بدعوى السارق الملك، ما إذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه، أما إذا نكل وحلف السارق[4] فيستحق المال ويسقط القطع بلا خلاف، ولو نكل السارق أيضاً فيشبه أن يجيء الخلاف.

فرع:

إذا سرق مال صبي أو مجنون، قال القاضي ابن كج: إن انتظرنا حضور الغائب واعتبرنا طلبه، فينتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، وإلا قطعنا في الحال.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٦).

(٢) قوله: (القطع وعندي أنه يسقط) سقط من (ي) و(ش).

(٣) قوله: (ثم) سقط من (ظ) و(ي) و(ت) و(ش) و(ش).

(٤) من قوله: (ما إذا حلف) إلى هنا سقط من (ش).

آخر:

إذا قلنا يسقط القطع بدعوى الملك، فهل[1] يستفصله القاضي سعياً في سقوط الحد؟ فيه تردد للإمام[2].

* * *

(١) في (ز) زيادة: (ينتظر).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٧٩). والأصح ـ كما قال النووي ـ: أنه لا يستفصله، لأنه إغراء له بادعاء الباطل. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٩).

قال رحمه الله:

(النَّظرُ الثالث: في الواجب، وهو القَطعُ وردُّ المالِ أو الغُرمُ إن كانَ تالفاً، ثم تُقطَعُ اليمينُ من الكوع، فإن عادَ قُطِعَت رجلُه اليُسرى، فإن عادَ فيَدُه اليُسرى[1]، فإن عادَ فرِجلُه اليُمنى[2]، فإن عادَ عُزِّرَ ولم يُقتَل).

يتعلق بالسرقة حكمان:

أحدهما: الغرم، فعلى السارق رد المال إن كان باقياً والضمان إن تلف، يستوي في ذلك الغني والفقير، وبه قال أحمد[3].

وقال أبو حنيفة: الغرم والقطع لا يجتمعان، فإن قطع سقط عنه الضمان، وإن غرم سقط عنه القطع[4].

وقال مالك: إن كان غنياً لزمه الضمان وإلا فلا[5].

لنا: أن القطع يجب حقاً لله تعالى، والضمان يجب لحق الآدمي، فلا يمنع أحدهما الآخر، وصار كرد العين مع القطع؛ يُجمع بينهما بالاتفاق.

الثاني: القطع، فتقطع يمين السارق والسارقة، قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ

---

(١) قوله: (فإن عاد فيَدُه اليسرى) سقط من (ش).

(٢) في (ز): (اليسرى).

(٣) انظر: البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٤٩).

(٤) عند الحنفية: يسقط الغرم عن السارق بعد قطع يده، وهذا في القضاء، وأما ديانة فيفتى بأداء قيمة المسروق. انظر: ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٦٣)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ٢١٠).

(٥) عند المالكية: إذا استمر يسار السارق من حين الأخذ إلى حين القطع لزمه الغرم، وإن أعسر في بعض المدة بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد ذلك، لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته. انظر: «الخرشي» و«حاشية العدوي» (٨/ ١٠٣)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٤٦ - ٣٤٧).

﴿وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: «أيمانهما»[١]، والقراءة الشاذة تُنزّل منزلة أخبار الآحاد، وروي «أنه ﷺ أُتي بسارق فقطع يمينه»[٢].

فإن سرق ثانياً قُطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى[٣]، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى، وبهذا قال مالك[٤]؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده[٥]، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[٦].

وعند أبي حنيفة: لا يقطع في المرة الثالثة وما بعدها[٧]، وفي «تعليق الشيخ أبي حامد» وغيره عن أحمد مثله[٨].

---

(١) رواه ابن جرير عن إبراهيم النخعي، والبيهقي عن مجاهد. انظر: «جامع البيان» للطبري (١٠/ ٢٩٤)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب السارق يسرق أولاً فتقطع يده اليمنى، (٨/ ٢٧٠). «السنن الصغرى» للبيهقي (٧/ ٣٠١) برقم (٣٣٥٤).

(٢) نسبه ابن حجر إلى البغوي في «معجمه» وأبي نعيم في «معرفة الصحابة»، من حديث الحارث بن عبد الله ابن أبي ربيعة، وفي إسناده عبد الكريم بن أبي المخارق، وهو ضعيف. «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٨).
أقول: رواه البغوي في «معجم الصحابة» (٢/ ٨٩) برقم (٤٦٨) وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢/ ٨١٠) برقم (٢١٣٢). (م ع).

(٣) في (ي): (يده اليمنى)، وفي (ش): (رجله اليسرى).

(٤) انظر: «الخرشي» (٨/ ٩٣)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٣٢ - ٣٣٣).

(٥) زاد هنا في (ي): (ثم إن سرق فاقطعوا يده).

(٦) رواه الدارقطني، وفي إسناده الواقدي، وهو متهم بالكذب، وقال ابن الملقن: «إسناده واه»، ورواه الشافعي مختصراً عن بعض أصحابه عن محمد بن عبد الرحمن ...، وذكره البيهقي عن الشافعي في «المعرفة» كاملاً. انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٧١)، «سنن البيهقي» مع «التعليق المغني»، الحدود (٣/ ١٨١)، «معرفة السنن والآثار» للبيهقي، السرقة، باب قطع اليد والرجل (١٢/ ٤١١)، رقم (١٧١٨٧)، «خلاصة البدر المنير» لابن الملقن (٢/ ٣١٤).

(٧) انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٦٦)، الموصلي، «الاختيار» (٤/ ١١٠).

(٨) هذه إحدى الروايتين عن أحمد، وهي المعتمد في المذهب. انظر: المرداوي، «الإنصاف» =

فإن سرق بعد استيفاء أطرافه الأربعة:

ففي «النهاية»: أنه قد نُقل عن القديم قول أنه يقتل[١]؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أُتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به ثانياً فقطع رجله، ثم ثالثاً فقطع يده، ثم رابعاً فقطع رجله، ثم أتي به خامساً فقتله»[٢].

والصحيح المشهور: أنه يعزر ولا يقتل، والحديث منسوخ أو محمول على أنه قتله بزنى أو استحلال.

وتقطع اليد من الكوع والرجل من المفصل بين الساق والقدم، يروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع»[٣].

ويُمدّ العضو مدًّا عنيفاً حتى ينخلع، ثم يقطع بحديد ماضية، ولْيكن السارق جالساً ويضبط حتى لا يتحرك.

= (١٠/ ٢٨٥ - ٢٨٦)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٧٣).

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٣٣).

(٢) رواه بنحو هذا اللفظ الدارقطني والبيهقي، وفي إسناده محمد بن يزيد بن سنان وهو ضعيف، ورواه أبو داود والنسائي والبيهقي بسياق آخر عن جابر قال: «جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال «اقتلوه»، فقالوا: «يا رسول الله، إنما سرق»، قال: «اقطعوه»، ثم جيء به ثانية، فقال: «اقتلوه» ...»، وفي إسناده مصعب بن ثابت، قال النسائي: «وهذا الحديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث»، وقال ابن عبد البر: «حديث القتل لا أصل له». انظر: «سنن أبي داود»، الحدود، باب السارق يسرق مراراً، «سنن النسائي»، قطع السارق، باب قطع الرِّجْل من السارق (٨/ ٩٠)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٨١)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب السارق يعود فيسرق (٨/ ٢٧٢)، «الاستذكار» (٢٤/ ١٩٦)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٨).

(٣) قال ابن حجر: «لم أجده عنهما، وفي كتاب «الحدود» لأبي الشيخ، عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقطعون السارق من المفصل»»، وروى ابن أبي شيبة عن عكرمة: «أن عمر قطع اليد من المفصل». انظر: «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب ما قالوا من أين يقطع، (٥/ ٥٢٢)، رقم (٢٨٦٠١)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧١).

وليُعلَم لما ذكرنا قوله في الكتاب: (أو الغرم إن كان تالفاً) بالحاء والميم.

وقوله: (فيده اليسرى)، و: (فرجله اليمنى) بالحاء والألف[١].

وقوله: (ولم يقتل) بالواو.

قال:

(ويُغمَسُ محلُّ القَطعِ في الزَّيتِ المغليِّ ليَحسمَ السِّراية، وليسَ ذلكَ من الحدّ، بل نظرٌ للمَقطوعِ وعليه مؤنتهُ، وإن رأى الإمامُ علَّقَ يدَه في رقبتِه ثلاثاً للتَّنكيل، وإن كانَ على يدِه إصبعٌ زائدةٌ قطعناها، وإن كانَت ناقصةً أو شلّاءَ اكتفَينا بها ما بقيَ إصبعٌ واحدة، فإن لم يكُن إلا الكفّ؛ فهل يقنعُ به أم يَعدِلُ إلى الرِّجل؟ فيه وجهان، ومن لا يمينَ له إذا سَرقَ قُطِعَت رجلُه اليُسرى، وإن سَرقَ فسَقَطَت يُمناه بآفة، سَقَطَ الحدّ. ولو بادرَ الجلّادُ فقَطعَ اليدَ اليُسرى عمداً؛ فعليه القصاصُ والحدُّ باق، وإن غَلِطَ سَقَطَ به الحدُّ على قول، ووَجبَت الدِّيةُ وبَقِيَ الحدُّ على قول[٢]، ولو كانَ على المِعصَمِ كفّانِ قطَعنا الأَصليّةَ إن أمكَن وإلا قَطعناهما).

في هذه البقية مسائل:

إحداها: يحسم موضع القطع من اليد والرجل، بأن يغمس في الزيت أو الدهن المغلي؛ لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم، وهل هو من حق الله تعالى وتتمة الحد، أو هو حق المقطوع ونظر له؟ حكى الإمام فيه اختلافاً عن الأصحاب[٣]:

---

(١) من قوله: (وقوله: فيده اليسرى) إلى هنا سقط من (ي) و(ش).

(٢) من قوله: (ووجبت الدية) إلى هنا سقط من (ش).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٦٤).

أحد الوجهين: أنه من تتمة حق الله تعالى؛ لأن فيه مزيد إيلام، وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين، ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً.

وأصحهما: أنه حق المقطوع؛ لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم.

فإن قلنا بالأول لم يتركه الإمام.

وثمن الدهن ومؤنات الحسم كمؤونة الجلاد، وقد سبق الخلاف فيها، وإن قلنا بالأصح فالمؤونة على المقطوع، ولو تركه السلطان فلا شيء عليه، وحينئذ فيستحب للسارق أن يحسم ولا يجب؛ لأن في الحسم ألماً شديداً وقد يهلك الضعيف، والمداواة بمثل ذلك لا تجب بحال.

وفيه وجه: أن الإمام يجبره عليه.

ويستحب أن يأمر السلطان بالحسم عقب القطع، روي أن النبي ﷺ قال في سارق سرق شملة: «اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه»[1]، وإنما يفعله بإذن السارق، ويجيء على الوجه الذي قيل أنه يجبَر السارق عليه إذا تركه، ألا يحتاج إلى إذنه.

والسنة: أن تعلق اليد المقطوعة في رقبته؛ لما روي عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه[2]، «أن النبي ﷺ أتي بسارق، فأمر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته»[3]. وفيه تنكيل وزجر له ولغيره.

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٨٣ من هذا الجزء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) هو فضالة بن عبيد بن نافذ الأنصاري الأوسي، من أهل بيعة الرضوان، شهد أحداً وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ، ثم سكن الشام وولي القضاء بها، وكان ينوب عن معاوية في الإمارة إذا غاب، توفي بدمشق سنة (٥٣هـ) وقيل (٥٩هـ). انظر: الذهبي، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ١١٣).

(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن والدارقطني والبيهقي، وقال الترمذي «حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المقدمي عن الحجاج بن أرطاة»، قال ابن حجر: «وهما مدلسان»، =

ثم الذي يوجد في أكثر الكتب: أنها تعلق ساعة، وأطلقوا القول باستحبابه، ولم يجعلوه مفوضاً إلى رأي الإمام واجتهاده، ونقل الإمام فيه ثلاثة أمور مستغربة:

أحدها: أن من الأصحاب من لم ير التعليق، ولم يصحح الخبر فيه[1].

والثاني: أنها تعلق في رقبته ثلاثاً.

والثالث: أن الأمر فيه إلى رأي الإمام[2].

ويجوز أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب: (علق اليد) بالواو، وكذا قوله: (ثلاثاً).

المسألة[3] الثانية: إذا كانت على يمينه إصبع زائدة، ففي قطعها عن السرقة وجهان:

أحدهما: المنع، كما لا يقطع في القصاص ست أصابع بخمس، فعلى هذا هو كمن لا يمين له، فتقطع رجله اليسرى.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه تقطع يمينه ولا يبالى بالإصبع الزائدة؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، ولا يشبه القصاص؛ لأنه مبني على المساواة، والمقصود هاهنا الزجر والتنكيل.

= وقال الزيلعي: «وهو معلول بالحجاج، وزاد ابن القطان جهالة حال ابن محيريز». انظر: «مسند أحمد» (٦/ ١٩)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب السارق تعلق يده في عنقه، «سنن الترمذي»، الحدود، باب ما جاء في تعليق يد السارق، رقم (١٤٤٧)، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب تعليق اليد في العنق، رقم (٢٥٨٧)، «سنن النسائي»، قطع السارق، باب تعليق يد السارق (٨/ ٩٢)، «سنن الدارقطني»، الحدود، (٣/ ٢٠٨)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب ما جاء في تعليق يد السارق (٨/ ١٧٥)، «نصب الراية» (٣/ ٣٧٠)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٩).

(١) قال ابن حجر: «هو كما قال، لا يبلغ درجة الصحيح ولا يقاربها». «التخليص الحبير» (٤/ ٦٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٦٥).

(٣) قوله: (المسألة) سقط من (ز).

ولو كانت اليمين شلاء فيراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: «لو قطعت، لم يرقأ الدم»، لم يقطع، ويكون كمن لا يمين له، وإن قالوا: «يرقأ الدم»، قطعت واكتفي بها، قال الإمام: وفيه احتمال؛ لأنه لا مقدر فيها، فأشبهت الكف الباقية بلا إصبع[١]، على ما سنذكر إن شاء الله تعالى.

ولو كانت ناقصة بإصبع أو أصابع، اكتفينا بها؛ لحصول الإيلام والتنكيل. وإن لم يبق إلا الكف، فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لحصول الإيلام والتنكيل.

والثاني: المنع؛ لأن اليد عبارة عما يبطش، ولم يبق من آلة البطش شيء.

ويجري الوجهان فيما إذا سقط بعض الكف أيضاً وبقي محل القطع.

وحكى القاضي أبو حامد الوجه الثاني عن نص الشافعي رضي الله عنه واختاره.

وعن ابن سريج نسبة الوجه الأول إلى النص[٢]، وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد وصاحب الكتاب وجماعة[٣].

وعن القاضي أبي حامد: إثبات الوجهين جميعاً فيما إذا كانت يمناه مقطوعة الإبهام.

فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (اكتفينا بها ما بقي إصبع واحدة[٤]).

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٦٣).

(٢) قال ابن الصباغ: «وهذا الوجه رواه ابن سريج النقال عن الشافعي». «الشامل» (١٠٨أ).

(٣) وهو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦١)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٥٧).

(٤) أي: يعلم بالواو.

المسألة[١] **الثالثة**: من لا يمين له إذا سرق تقطع رجله اليسرى، كما ذكرنا فيما إذا سرق فقطعت يمينه ثم سرق مرة أخرى، ولو كانت يمينه سليمة وسقطت قبل أن يقطع بآفة أو بجناية، سقط عنه القطع ولم يُعدل إلى الرِّجل؛ لأن القطع تعلق بعينها وقد زالت.

وفيه وجه: أنه يعدل إلى الرجل كما لو فات محل القصاص يعدل إلى بدله وهو الدية.

ولو سرق مراراً ولم يقطع، اكتفي بقطع يمينه عنها جميعاً، كمن زنا مراراً أو شرب مراراً[٢] لا يقام عليه إلا حد واحد.

المسألة[٣] **الرابعة**: إذا ابتدر مبتدر فقطع يمين السارق من غير إذن الإمام، لا يلزمه القصاص؛ لأنها مستحقة القطع، وإن سرى إلى النفس فلا ضمان؛ لتولد السراية عن مستحق، ولكن يعزر المبتدر؛ لتفويته على الإمام، هكذا أطلق، ويشبه أن يجعل وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن.

ولو قطع يساره جان أو قطعها الجلاد عمداً، وجب القصاص على القاطع ولا يسقط عنه قطع اليمين، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: يسقط؛ كي لا يفوت عليه جنس منفعة البطش، ولذلك قال: لو سرق ولا يسار له أو يساره ناقصة بإصبع، لا تقطع يمينه[٤].

---

(١) قوله: (المسألة) سقط من (ز).

(٢) من قوله: (ولم يقطع اكتفي) إلى هنا سقط من (ي).

(٣) قوله: (المسألة) سقط من (ز).

(٤) عند الحنفية: إذا قطع الجلاد اليد اليسرى من السارق، أو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو إصبعين سوى الإبهام، لا تقطع يده اليمنى، لأنها لو قطعت لفات عليه جنس المنفعة،=

ولو قال القاطع: «لم أعلم أنها يساره»، حلف ولزمته الدية.

ولو قال الجلاد للسارق: «أخرج يمينك، فأخرج يساره» فقطعها، ففيه طريقان:

أحدهما: قال القاضي أبو الطيب وآخرون: إن قال المخرج: «ظننت المخرج يميناً» أو «أن اليسار تجزئ عن اليمين»، ففي سقوط القطع عن اليمين وقيام اليسار مقامها قولان:

أحدهما: المنع، كما لو استحق القصاص في اليمين فأخرج اليسار فقطعت، لا يسقط القصاص في اليمين، ويحكى هذا عن رواية الحارث بن سريج النقال[١].

وأصحهما: السقوط، والحدود لا تشدد بما يشدد به القصاص على ما مرت المسألة في الجراح[٢].

فإن قلنا بالأول، فقال القاطع: «عرفت أن المخرج اليسار، وأنها لا تجزئ عن اليمين»، فعليه القصاص، ويبقى القطع في اليمين، وإن قال: «ظننت أنه اليمين» أو «أن اليسار تجزئ عن اليمين»[٣]، فعليه الدية.

والثاني: قال الشيخ أبو حامد: يراجع القاطع أولاً، فإن قال: «علمت أن المخرج اليسار، وأنها لا تجزئ عن اليمين»، فعليه القصاص ويبقى القطع في

= وإذا كانت يساره ناقصة بإصبع غير الإبهام تقطع اليمنى. وعند المالكية: إذا تعمد الجلاد قطع اليسرى فعليه القود والحد باق في اليمنى. والراجح عند الحنابلة: أنه إذا قطع القاطع يسراه أجزأت ولا تقطع يمينه سواء قطعها عمداً أم خطأً. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٧٥ - ١٧٧)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٨٧)، «الخرشي» (٨/ ٩٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٤٨ - ١٤٩)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٧٤).

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٨أ).

(٢) انظر ما سلف (١٧/ ٥٧٨).

(٣) من قوله: (فعليه القصاص) إلى هنا سقط من (ش).

اليمين، وإن قال: «ظننت أن المخرج اليمين» أو «أن اليسار تجزئ عن اليمين»، فعليه الدية، وفي سقوط القطع في اليمين القولان[(١)].

وإيراد الإمام وغيره يوافق هذه الطريقة[(٢)]، إلا أن القصاص على القاطع وإن كان عالماً بالحال، إنما يجب إذا لم يوجد من المخرِج قصد بذل وإباحة، فأما إذا أخرج على قصد البذل والإباحة فلا يجب القصاص على القاطع كما تقرر في الجنايات[(٣)].

ولو سقطت يسار السارق بآفة بعد وجوب القطع في اليمين، فعن أبي إسحاق أنه يسقط القطع في اليمين على أحد القولين كما في مسألة غلط الجلاد[(٤)]، وضعفه كل من نقله وقالوا: في صورة الغلط يساره مقطوعة بعلّة السرقة، فلو أبقينا القطع في اليمين لذهبت يداه بعلّة السرقة الواحدة، وهذا المعنى لم يوجد فيما إذا سقطت اليسار بآفة.

المسألة الخامسة: إذا كان على معصم السارق كفّان، فقد نقل الإمام عن الأصحاب: أنهما يقطعان ولا يبالى باستيفاء الزائدة كالإصبع الزائدة، واختار أن يفصِّل فيقال: إن تميزت الأصلية وأمكن الاقتصار على قطعها، لم تقطع الزائدة، وإن لم يمكن الاقتصار فلا يبالى بقطعها، وهذا ما أورده في الكتاب.

وإن أشكل الحال فلم تتميز الزائدة عن الأصلية، قال الإمام: الذي رأيته للأصحاب أنهما يقطعان؛ ليصير المستحق قطعه مستوفى[(٥)].

---

(١) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٤٩٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٢٧٢).

(٣) انظر ما سلف (١٧/ ٦١٢).

(٤) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٤٩٠).

(٥) «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٦٣).

ويوافق ما في «فتاوى القفال» أن الكفين الباطشتين يقطعان جميعاً؛ لأنهما معاً في حكم يد واحدة، ألا ترى أنه لا تفرد كل واحدة بدية.

لكن في «التهذيب»: أنه تقطع إحداهما، فإن سرق ثانياً تقطع الأخرى، ولا تقطعان بسرقة واحدة، بخلاف الإصبع الزائدة؛ لأنه لا يقع عليها اسم اليد، وهذا أحسن[١].

قال: ولو كان يبطش بإحداهما، قطعت الباطشة دون الأخرى، فإن سرق ثانياً قطعت رجله، وإن صارت الثانية باطشة تقطع الأولى، فإن سرق ثانياً قطعت هي لا الرجل، فإن سرق ثالثاً فتقطع الرجل[٢].

فروع:

في «فتاوى القفال»: إن كان ثوب الرجل موضوعاً بين يديه في المسجد، فقال الآخر: «احفظ ثوبي»، فقال: «نعم أحفظه»، فرقد صاحب الثوب، وقام الآخر وترك الثوب، فسُرق فعليه الضمان؛ لأنه ضيَّعه بالقيام، فهو كما لو ترك باب الدار مفتوحاً وقال لغيره: «احفظ الدار»، فضيّعها يلزمه الضمان، ولو سرق المستحفَظ فلا قطع عليه.

ولو أغلق باب داره أو حانوته وقال للحارس: «انظر إليه» أو «احفظه»، فأهمله الحارس، فسُرق ما فيه، فلا ضمان عليه؛ لأنه محرز في نفسه ولم يدخل تحت يده، ولو سرقه الحارس قطع.

---

(١) الصحيح المنصوص في المذهب: أنه إن أمكن استيفاء إحداهما دون الأخرى فلا تقطع إلا واحدة. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦٢)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» و«حاشية ابن القاسم» (٩/ ١٥٥ - ١٥٦).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٨٦).

وفي «فتاوى صاحب الكتاب»: أن السارق إذا تغفل الحمامي وأخذ الثياب، فيعتبر في وجوب القطع أن يخرجه من الحمام، وأن الموضوع في الصحراء لا يكفي لوجوب القطع أخذه ولا النقل بخطوة ونحوها، والضبط في مثل ذلك أن يقال: الإحراز في مثله بالمعاينة، فإذا غيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لما رآه، بأن دفنه في تراب أو واراه تحت ثوبه، أو حال بينهما جدار، فقد أخرجه من الحرز.

وأنه لو علم قرداً له النزول إلى الدار وإخراج المتاع، فنقب وأرسل القرد فأخرج المتاع، ينبغي ألا يجب الحد عليه، ولا يجعل ذلك كالأخذ بالمحجن؛ لأن للحيوان اختياراً، والحد يسقط بالشبهة[(١)].

وفي «فتاوى الحسين الفرّاء»: أنه لو وُضِع الميت على الأرض ونُضِّدت الحجارة عليه، كان ذلك كالدّفن، حتى يجب القطع بسرقة الكفن، خصوصاً إذا كان ذلك حيث لا يمكن الحفر[(٢)]. وأنهم لو كانوا في البحر فطُرِح الميت في الماء، فأخذ آخذ كفنه، فلا قطع عليه؛ لأنه ظاهر فهو كما لو وُضع على شفير القبر فأخذ سارق كفنه، ولو غيبه الماء فغاص سارق وأخذ الكفن لم يقطع أيضاً؛ لأن طرحه في الماء لا يعد إحرازاً، وهو كما لو وضعه على الأرض فغيبته الريح بالتراب، وقد يُتوقَّف في هذا. والله أعلم.

* * *

---

(١) فتاوي الإمام الغزالي (ص: ١١٢).

(٢) قيّد النووي القطع بتعذر الحفر، لأن تنضيد الحجارة ليس بدفن. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦٣).

قال رحمه الله:

(الجِنايةُ السّادسة: قطعُ الطريق والنَّظرُ في ثلاثةِ أطراف:

الأول: في صِفَتِهم، وهي الشَّوكةُ والبعدُ عن الغَوث، ومن لا شوكةَ له فهو مُختلِسٌ فيُعزَّر. والشَّوكةُ أن يَعتمدَ القوّةَ في مُغالبةِ المُسافر، ولا يشترطُ فيه الذُّكورةُ ولا شَهرُ السِّلاح ولا العدد، بل المرأةُ الواحدةُ لو غالبَت بفَضلِ قوّةٍ فهي قاطعةُ طريق، ولو لم يكُن شوكةٌ ولكن استسلمَ الرِّفاقُ فلا حدَّ عليهم، وإن تقاومَ الفريقان وتَقاتلوا فهم قُطّاع).

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ الآية[1]، وهي عند أكثر العلماء ـ ومنهم حبر القرآن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ـ واردة في حق قطاع الطريق من المسلمين[2]، دون أهل الكفر والمرتدين[3]، واحتجوا لذلك بقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن

---

(١) وتمامها ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

(٢) قوله: (من المسلمين) سقط من (ز) و(ي).

(٣) لم أره بهذا المعنى عن ابن عباس، بل المروي عنه خلافه، فقد روى أبو داود بإسناد حسن عن ابن عباس قال: «نزلت هذه الآية في المشركين، فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذي أصاب»، ورواه النسائي بلفظ: «نزلت هذه الآية بالمشركين، فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يكن عليه سبيل، وليست هذه الآية للرجل المسلم». وسيأتي تفسير ابن عباس للعقوبات في الآية. انظر: «سنن أبي داود»، الحدود، باب ما جاء في المحاربة، «سنن النسائي»، تحريم الدم، باب تأويل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ (٧/ ١٠١)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٢).

﴿قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ الآية[١]، وتوبة الكافر[٢] لا تختلف بين[٣] أن توجد قبل القدرة عليه أو بعدها، ولم يقيموا وزناً لقول من قال: إن المؤمن لا يحارب الله ورسوله، وقالوا: لفظ «المحاربة» ينتظم عند الجرأة بالمخالفة والعصيان، ألا ترى أن الله تعالى يقول للمرابين[٤]: ﴿فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[البقرة: ٢٧٩].

ولا بد في الباب من معرفة قطاع الطريق وعقوبتهم وحكم تلك العقوبة استيفاءً وسقوطاً[٥]، فرتب صاحب الكتاب مسائله في ثلاثة أطراف، هذه ترجمتها، وكذلك فعل الإمام[٦].

الطرف الأول، في صفة قطاع الطريق:

واعتَبر فيهم صفتين: الشوكة، والبعد عن الغوث، ولا بد مع ذلك من الإسلام، فالكفار ليس لهم حكم القطاع وإن أخافوا السبيل وتعرضوا للأنفس والأموال[٧]، ومن التكليف، فالمراهقون لا عقوبة عليهم، ويضمنون الأموال والأنفس، كما يضمنون إذا أتلفوا في غير هذا المعرض.

إحدى الصفتين: الشوكة، فقطاع الطريق طائفة مترصدون في المكامن

---

(١) تمامها: ﴿فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤].

(٢) زاد في (ز) هنا: «في أنها تسقط العقوبة عنه».(م ع).

(٣) في (ز): (بعد).

(٤) في (ز): (للمؤمنين).

(٥) في (ز): (وقصاصاً).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٩٨).

(٧) هذا يشمل الحربي والمعاهد والمستأمن، وأما الذمي فالمنصوص والمعتمد عند المتأخرين: أنه يثبت في حقه حكم قطاع الطريق كالمسلم. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٥٧)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٠).

للرفاق، فإذا وافوهم برزوا قاصدين للأموال غير مبالين بالأنفس، يعتمدون في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها، وفيهم شرعت العقوبات الغليظة التي سنفصلها إن شاء الله تعالى.

وأما الذين لا يعتمدون قوة ولكن ينتهزون ويختلسون ويولون، معتمدين على ركض الخيل أو العدو على الأقدام، كما يتعرض الواحد والاثنان والنفر اليسير لآخر القافلة فيسلبون شيئاً، فليسوا هم بقطاع، وحكمهم في القصاص والضمان حكم غيرهم.

ولو خرج واحد أو شرذمة يسيرة فقصدهم جماعة يغلبونهم بقوتهم، فهم قطاع وإن لم يكثر عددهم؛ لاعتمادهم على الشوكة والنجدة بالإضافة إلى الواحد والشرذمة، كذلك رواه الإمام عن القاضي الحسين وعن طرق الأصحاب(١).

ويقرب منه ما ذكر القاضي ابن كج: أنه إذا أقام خمسة أو عشرة في كهف أو على شاهق جبل، فإن مرّ بهم قوم لهم شوكة وعدة لم يتعرضوا لهم، وإن مرّ قوم قليلوا العدد قصدوهم بالقتل وأخذ المال، فحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطائفة اليسيرة، وإن تعرضوا للأقوياء واستلبوا شيئاً فهم مختلسون.

ورأى الإمام أن يفصل القول في الرفقة اليسيرة وفي الواحد والاثنين، فقال: إن كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يعدّ تضييعاً وتغريراً بالنفس والمال، فالمتعرضون لهم لا يجعلون قطاعاً، ويُنزّل خروجهم والحالة هذه كترك المال في موضع لا يُعدّ حرزاً في باب السرقة، وأقام ما رآه وجهاً(٢)، فيجوز أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب: (والشوكة أن يعتمد القوة في مغالبة المسافر) بالواو.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٩٩).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٩٩).

ولو كان الرفقة عدداً يتأتى[١] منهم دفع القاصدين ومقاومتهم، فاستسلموا حتى قُتلوا وأُخذت أموالهم، فالقاصدون ليسوا بقطاع؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم وقوتهم، بل الرفقة ضيعوا، هكذا أطلقوه.

ويجوز أن يقال: ليست الشوكة مجرد العدد والعدة، بل تحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة وواحد مطاع، وعزيمة على القتال واستعمال السلاح، والقاصدون للرفقة هكذا يكونون في الغالب، والرفقة لا تجتمع لهم كلمة واحدة، ولا يضبطهم مطاع، ولا يكون لهم عزم على القتال[٢] وخلوّهم عن هذه الأمور قد ينجر بهم إلى التخاذل لا عن قصد منهم، فما ينبغي أن يُجعلوا مضيعين ولا أن يخرج القاصدون لهم عن كونهم قطاعاً[٣].

ولو أن الرفقة قاتلوهم ونالت كل طائفة من الأخرى؛ فهل هم قطاع؟ فيه احتمالان ذكرهما الإمام[٤]:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يظهر منهم غلبة واستيلاء.

وأظهرهما: نعم؛ لأنهم في درجة المقاومين المقاتلين، والحرب سجال، ولو أصابوا رفقة دون هؤلاء في العدة لغلبوهم، فالرأي أن يجعلوا قاطعين، وهذا ما أجاب به في الكتاب[٥].

---

(١) في (ز): (لا يتأتى).

(٢) من قوله: (واستعمال السلاح) إلى هنا سقط من (ظ).

(٣) قال ابن حجر الهيتمي بعد نقله هذا البحث: «واعتمده جمع، وعليه فالشوكة يكفي فيها فرض المقاومة بتقدير اجتماع الكلمة وما مر معه». ووفق ابن القاسم بين إطلاق الأصحاب وبحث الرافعي فقال: «يمكن حمل الإطلاق على ما إذا تمكنوا من الدفع لتوفر أسباب ذلك من اجتماع الكلمة وغيره، لكنهم أهملوا تلك الأسباب وأعرضوا عن مقتضاها، فلا ينافي بحث الشيخين». انظر: «تحفة المحتاج» و«حاشية ابن القاسم العبادي» (٩/ ١٥٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٠١).

(٥) ومفهوم هذه المسألة: أن الرفقة إذا قاوموا القاصدين لهم وغلبوهم، فلا يُجعل القاصدون قطاعاً،=

ولا يشترط في قطع الطريق الذكورة، بل لو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة، كن قاطعات طريق.

وخالف أبو حنيفة فيه حتى قال: لو كان في جماعة القطاع امرأة واحدة، سقط الحد[١] عن جميعهم[٢].

لنا: القياس على سائر الجرائم.

ولا يشترط أيضاً شهر السلاح، بل الخارجون بالعصي والحجارة قطاع؛ لأنها آلات تأتي على النفس كالمحدد.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يكفي العصا والحجارة، ويشترط شهر السلاح[٣].

وذكر الإمام: أنه يكفي القهر وأخذ المال باللكز والضرب بجُمع[٤] الكف[٥]، وفي «التهذيب» نحوٌ منه[٦].

= واعترضه البلقيني بأن الذي ظهر له من كلام الشافعي وأصحابه، أنه متى كان احتمال غلبة القطاع غير نادر في حقهم، كفى في إثبات عقوبة القاطع غلبوا أم غُلبوا، لحصول إخافة السبيل بهم، وأقره الهيتمي. انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ١٥٨).

(١) في (ت): (القطع).

(٢) هذا الرأي الذي نسبه إلى أبي حنيفة هو الرواية غير المعتمدة عنه، وأما في ظاهر الرواية: فالمرأة كالرجل في حد قطع الطريق، وهو الراجح في المذهب، وهو مذهب المالكية والحنابلة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٩٨)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٧٥)، «المدونة» (٦/ ٣٠٢)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٩٨).

(٣) المنصوص عند الحنفية: أن قطع الطريق يحصل بالعصا والحجر كما يحصل بالسلاح، وهو مذهب الحنابلة، وذكر ابن القاسم من المالكية في «المدونة»: أن كل من أخذ أموال الناس مكابرة فهو محارب. وقال ابن قدامة في «المغني»: «فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين، لا نعلم في هذا خلافاً». انظر: الكاساني، «البدائع» (٧/ ٩٠ - ٩١)، الحصكفي، «الدر المختار»، (٣/ ٢١٣)، «المدونة» (٦/ ٣٠٣)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٩٠)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٨٨).

(٤) جُمع الكف ـ بضم الجيم ـ: أي الكف وهي مقبوضة. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٤٢.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٩٩).

(٦) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٠٠).

وإيراد جماعة: يشعر بأنه لا بد من آلة[١].

ولا يشترط العدد أيضاً، بل الواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الواحد والاثنين والثلاثة، وتعرض للنفوس والأموال مجاهراً، فهو قاطع.

ولْيُعلم لفظ الذكورة وشهر السلاح في الكتاب بالحاء؛ لما ذكرنا، ويجوز إعادة العلامة على قوله: فهي قاطعة طريق.

واعلم أن هذه الصفات الثلاث التي لا[٢] تعتبر في قاطع الطريق، لو تكلم فيها قبل الصفتين المعتبرتين أو بعد الفراغ منهما، كان أحسن في الترتيب من إدخالها بينهما.

قال:

(أما البعدُ عن الغَوثِ فيُعتبَر؛ لأنه على قربِ العمرانِ يعتمدُ على الهرب دونَ الشَّوكة، إلا أن تضعفَ قوّةُ السلطان، فمن أخذَ في البلدِ مالاً بالمُغالبةِ فهو قاطعُ طريق، ولو دَخَلَ داراً باللَّيلِ وأخذَ المالَ بالمُكابرةِ ومنعَ من الاستغاثة، في قوّةِ[٣] السُّلطان، فهو سارقٌ أو قاطع؟ فيه وجهان).

الصفة الثانية: البعد عن الغوث؛ وإنما اعتبرت ليحصل التمكن من الاستيلاء والقهر مجاهرة، وذلك في الأغلب إنما يتحقق في البوادي والمواضع البعيدة عن العمران.

---

(١) ورجح الخطيب الشربيني الأول. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٠).

(٢) قوله: (لا) سقط من (ز).

(٣) في (ش): (وقت).

ولو خرج جماعة في[1] المصر فحاربوا، أو أغار عسكر على بلدة أو قرية، أو خرج أهل أحد طرفي البلد على أهل الطرف الآخر، وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا، فهم قطاع، وإن كان يلحقهم غوث فالخارجون عليهم منتهبون وليسوا بقطاع، وامتناع لحوق الغوث تارة يكون لضعف السلطان، وأخرى لبُعده وبُعد أعوانه، وقد يغلب الدعارون[2] في مثل هذه الحالة في البلد، فلا يقاومهم أهل الستر والعفة، ويتعذر عليهم الاستغاثة.

وعند أبي حنيفة: إنما تتحقق المحاربة في البوادي والمواضع البعيدة عن العمران، ولا تتحقق في مصر ولا قرية ولا بين قريتين قريبتين[3].

وعن مالك: أنه لا تثبت المحاربة حتى يكونوا على ثلاثة أميال من العمران[4].

وعن أحمد توقُّفٌ فيه[5].

واحتج الأصحاب بعموم الآية، وقال الشافعي رضي الله عنه: إن تعرضهم في البلد أعظم جرأة وأكثر فساداً، فكانوا بالعقوبة أولى[6].

---

(١) في (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (من).

(٢) أي: المفسدون، من الدعر وهو الفساد. الجوهري، «الصحاح»، (دعر) (٢/ ٦٥٨).

(٣) عند أبي حنيفة: يشترط في قطع الطريق البعد عن الغوث وذلك لا يكون في المصر أو بقربه، وعن أبي يوسف: أنه إن حصل التعرض في المصر أو بقربه ليلاً مطلقاً أو نهاراً بسلاح فهم قطاع، وعليه الفتوى في المذهب، نظراً لمصلحة الناس. انظر: الموصلي، «الاختيار» (٤/ ١١٦)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٧٤ - ٢٧٥).

(٤) المنصوص عند المالكية: أن قطع الطريق يحصل داخل العمران كما يحصل خارجه. انظر: الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٤٨)، «الخرشي» (٨/ ١٠٤).

(٥) إنما توقف أحمد فيما إذا كانت المحاربة في القرى والأمصار، وعند أكثر علماء المذهب هم قطاع، لأن ظهورهم في المصر أعظم، فكانوا بالحد أولى. انظر: ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٨٧)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٥٠).

(٦) انظر: الطبري «شرح المختصر» (١٦٣ب).

ولو دخل جماعة داراً بالليل وكابروا ومنعوا أصحاب الدار من الاستغاثة، في قوة السلطان وحضوره فوجهان:

أظهرهما: أنهم قطاع، وبه قال القفال[١]، وهو المذكور في «التهذيب»[٢]؛ لأن المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث في التغلب واعتماد القوة.

والثاني: المنع؛ لأنهم يبادرون[٣] خوفاً من الشعور بهم، ثم يعتمدون التواري؛ لأن الطلب يلحقهم. وعلى هذا، فحكاية الإمام عن بعض الأصحاب: أنهم سُراق[٤]، وهذا ما أورده صاحب الكتاب مع الوجه الذي قدمناه.

ولا[٥] يبعد أن يجعلوا مختلسين؛ لمجاهرتهم بفعلهم، وهذا ما يشعر به كلام الروياني وغيره، إذا لم نجعلهم قطاعاً.

هذا هو الفقه في الصفتين، وقد يقال: يمكن إدراج الصفة الثانية في الأولى، فإن الخروج والتعرض إن كان في العمران والغوث متوقع فلا شوكة، ولذلك قال في الكتاب: (لأنه على قرب العمران يعتمد الهرب دون الشوكة)، وإن لم يكن الغوث متوقعاً فالشوكة حاصلة وهم قاطعوا طريق. والله أعلم.



---

(١) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٥٠٢).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٠٠).

(٣) في (ظ) و(ي) و(ت) و(ش) و(ش): (يتبادرون).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٠٠).

(٥) في (ت): (قال ولا).

قال رحمه الله:

(الطَّرفُ الثاني: في العُقوبة.

فإن اقتصرَ القاطعُ على أخذِ نصابٍ فتُقطَعُ يدُه اليُمنى ورجلُه اليُسرى، فإن عادَ قُطِعَت اليدُ اليُسرى والرِّجلُ اليُمنى، ولا يُقطَعُ فيما دونَ النِّصاب، وسواءٌ كان النِّصابُ لواحدٍ أو لجماعةِ الرُّفقة. ولو اقتصرَ على القتلِ المُجرَّدِ فيَتحتَّمُ قتلُه، ولو اقتصرَ على الإرعابِ وكانَ ردءاً فلا يَجِبُ إلا التَّعزير، وإن جمَعَ بينَ الأخذِ والقتلِ لم يُقطَع ولكن يُقتَلُ ويُغَسَّلُ ويُصلّى عليه ثم يُصلَب، ويُترَكُ ثلاثةَ أيامٍ على قول، وعلى قولٍ حتى يَتهرّى، وفيه وجه: أنه يُصلَبُ ثم يُقتَلُ بتركِه جائعاً على وجه، وبجراحةٍ مُذَفِّفةٍ على وجه، ثم يُغسَّلُ ويُصلّى عليه بعدَ استنزالِه. وأما النَّفيُ فغيرُ مقصودٍ لكن إن هربوا شرَّدناهم في البلادِ بالاتِّباع، وقيل: هي عقوبةٌ مقصودةٌ فيمن اقتصرَ على الإرعاب، فيُنفى إلى بلدةٍ ثم يُعزِّرُ بها أو يُحبَس، وقيل: يُقتصَرُ على النفي).

إذا علم الإمام من رجل أو من جماعة أنهم يترصدون للرفقة ويخيفون السبيل، ولم يأخذوا بعدُ مالاً ولا قتلوا نفساً، فينبغي للإمام أن يطلبهم ويعزرهم بالحبس وغيره، وهذا كما أنه يعزر على مقدمات الزنى والشرب[1]، وقال ابن سريج: والحبس والحالة هذه في غير موضعهم أولى؛ لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش[2].

---

(١) في (ش): (والسرقة).

(٢) انظر: الطبري «شرح المختصر» (١٦٢أ).

وإن أخذ قاطع الطريق من المال قدر نصاب السرقة، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، فإن عاد مرة أخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، وإنما يقطع من خلافه لئلا تفوت جنس المنفعة. ولا فرق بين أن يكون النصاب لواحد أو لجماعة الرفقة، وكذلك لا يختلف الحكم في السرقة بين أن يكون المسروق لواحد أو لجماعة[(١)] مهما اتحد الحرز.

وإن كان المأخوذ دون النصاب، فلا قطع كما في سرقة ما دون النصاب.

وقال ابن خيران: فيه قولان كالقولين فيما إذا قَتل قاطع الطريق، هل يعتبر في قتله الكفاءة؟ على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، ولأنه فارق السرقة في اعتبار الحرز، فجاز أن يفارقها في اعتبار النصاب[(٢)].

والمذهب المشهور: الأول، واحتُج له بإطلاق قوله ﷺ: «القطع[(٣)] في ربع دينار فصاعداً»[(٤)].

وأما القولان في الكفاءة فقد فُرّق بينهما بأن القطع المستحق في السرقة والمحاربة جميعاً لله تعالى، فلا يختلف المستحَق به، وفي القتل المستحق في غير المحاربة الولي، وفي المحاربة المستحق الله تعالى، فجاز أن يختلف المستحق به[(٥)] كما اختلف المستحق.

وما ادعاه من أن الحرز لا يعتبر في قطع الطريق فممنوع، بل الذي قاله

(١) من قوله: (الرفقة وكذلك) إلى هنا سقط من (ش) و(ش).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٣٣أ).

(٣) في (ي): (لا قطع إلا).

(٤) رواه أبو داود من حديث عائشة. انظر: «سنن أبي داود»، كتاب الحدود، رقم (٣٨١١).

(٥) من قوله: (وفي القتل المستحق) إلى هنا سقط من (ز).

الأصحاب: أنه لو كان المال ضائعاً تسير به الدواب بلا حافظ، فلا يجب القطع، ولو كانت الجمال مقطّرة ولم تتعهد كما شرطنا فيها، لم يجب القطع.

وإن قَتل قاطع الطريق قُتل، وهو قتل محتم ليس سبيله سبيل القصاص، وإن جمع بين القتل وأخذ المال فيجمع عليه بين القتل والصلب، هكذا فسّر ابن عباس رضي الله عنهما فيما رواه الشافعي وغيره، ونزّل العقوبات المذكورة في الآية على هذه المراتب[1]، والمعنى: أن يُقتلوا إن قتلوا، أو يُصلبوا إن أخذوا المال وقتلوا، أو تُقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال، وكلمة «أو» للتنويع لا للتخيير، كما يقال الزاني يجلد أو يرجم، ويعتبر في المال المأخوذ أن يكون نصاباً، ويجيء فيه ما مرّ من الخلاف.

هذا ظاهر المذهب فيمن جمع بين القتل وأخذ المال، ووراءه شيئان:

أحدهما: عن أبي الطيب ابن سلمة تخريج قول: أنه تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب، الصلب لجمعه بين أخذ المال والقتل، والقتل للقتل، وقطع العضوين لأخذ المال[2].

---

(١) رواه الشافعي والبيهقي بلفظ: «عن ابن عباس في قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصُلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يُصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قُطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نُفوا من الأرض». وروى عبد الرزاق عنه قال: «نزلت هذه الآية في المحارب إذا عدا فقطع الطريق فقتل وأخذ المال صُلب، وإن قتل ولم يأخذ مالاً قُتل ...»، وروى ابن أبي شيبة عنه قال: «إذا حارب الرجل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف وصلب ...». انظر: «مسند الشافعي»، الحدود، باب فيما جاء في قطاع الطريق، «مصنف عبد الرزاق»، باب المحاربة، (١٠/ ١٠٩)، رقم (١٨٥٤٤)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في المحارب إذا قتل (٦/ ٤)، رقم (٢٩٠١٨)، «سنن البيهقي»، السرقة، باب قطاع الطريق.

(٢) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٦/ ٤٩٥).

والثاني: عن صاحب «التقريب» حكاية قول: أنه إن قتل وأخذ نصاباً قُطع وقُتل ولم يصلب[1]، وإن قتل وأخذ ما دون النصاب لم يُقطع، ولكن يُقتل للقتل ويُصلب تنكيلاً لأخذ المال الذي لا يوجب القطع[2].

وعند أبي حنيفة: يتخير الإمام فيمن أخذ المال وقتل، بين أن يجمع عليه القطع والقتل، أو يجمع بين القتل والصلب، ويروى: أنه يقتصر على القتل[3].

وعن مالك: أن الإمام ينظر في الذين شهروا السلاح وأخافوا السبيل، ويجتهد فيهم، فمن رآه ذا رأيٍ قتله، ومن رآه قوياً لا رأي له قطعه، ومن رآه لا رأي له ولا قوة حبسه[4].

وفي كيفية القتل والصلب إذا اجتمعا قولان:

---

(١) قوله: (ولم يصلب) سقط من (ش).

(٢) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٠٤).

(٣) مذهب أبي حنيفة: أن قطاع الطريق إذا أُخذوا قبل أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالًا، فإنهم يحبسون ويعزرون حتى تظهر توبتهم، وإذا أخذوا مالاً فيُقطعون من خلاف، وإذا قتلوا ولم يأخذوا مالاً قُتلوا، وإذا قَتلوا وأخذوا المال فالإمام مخير فيهم، إن شاء قطعهم من خلاف ثم قتلهم، أو قطعهم ثم صلبهم، أو قتلهم فقط أو صلبهم فقط. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٩٣)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٦٨ - ٢٧٠).

(٤) عند المالكية: عقوبات قاطع الطريق أربعة، هي القتل، أو الصلب والقتل، أو النفي والسجن، أو القطع من خلاف، والإمام مخير بين هذه العقوبات، ولا يتعين واحد منها في حق الرجال الأحرار، ويندب له أن يفعل الأصلح، فالأولى لذي التدبير القتل، ولذي البطش ولم يقتل أحداً القطع، ولمن وقعت منه الحرابة فلتة بلا قتل النفي والضرب، والمرأة لا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل أو القطع، ومحل التخيير إذا لم يصدر من المحارب قتل، فإن صدر منه قتل قتل وجوباً ولو لم يباشر القتل بنفسه. وعند الحنابلة: من قتل منهم ولم يأخذ المال قُتل، ومن أخذ المال ولم يَقتل قُطع من خلاف، ومن لم يقتل ولا أخذ مالاً نُفي وشُرِّد، ومن قتل وأخذ المال قُتل ثم صُلب المكافئ لمقتوله دون غيره. انظر: «الخرشي» (٨/ ١٠٥)، «حاشية الدسوقي والشرح الكبير» (٤/ ٣٤٩ - ٣٥٠)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٩١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٥٠ - ١٥٣).

أصحهما: أنه يُقتل ثم يُصلب، ولا يقدم الصلب على القتل؛ لأن فيه تعذيباً، وقد «نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان»[١]، والمقصود من صلبه بعد القتل: التنكيل وزجر الغير. وعلى هذا فكم يترك مصلوباً؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ وينسب إلى النص ـ: أنه يترك ثلاثاً؛ ليشتهر الحال ويتم النكال[٢]، وعلى هذا، فإذا مضت الثلاث نُظر: إن سال صليبه وهو الودك[٣] أُنزل، وإلا فوجهان ويقال قولان:

أحدهما: لا يُنزل؛ لأن الصلب إنما سمي صلباً لسيلان صليب المصلوب، فيُترك إلى أن يحصل السيلان.

وأظهرهما: نعم، ويكتفى بما حصل من النكال.

وإن خيف التغير قبل الثلاث فهل يُنزل؟ فيه وجهان، أظهرهما: نعم، وبه قال الماسرجسي وغيره[٤]، وحملوا قول الشافعي رضي الله عنه: أنه يصلب ثلاثاً، على ما إذا كان الهواء بارداً أو معتدلاً، وقالوا إذا خيف التغير عند شدة الحر فيُنزل قبل تمام الثلاث.

والوجه الثاني من الأصل[٥] ـ وبه قال ابن أبي هريرة ـ: أنه يترك حتى يتهرى[٦] ويسيل صديده[٧] ولا ينزل بحال[٨].

---

(١) لم أره بهذا اللفظ، وقد ورد الأمر بإحسان القتل والذبح، وسلف تخريجه في (١٧/ ٥٦٧).

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١٣٣ب).

(٣) أي: الدسم، وصليب العظام: ما يتحلب منها من الودك. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٣٢، ٢٥٠.

(٤) انظر: الطبري «شرح المختصر» (١٦٣أ)، العمراني «البيان» (١٢/ ٥٠٨).

(٥) أي: أصل المسألة، وهي كم يترك مصلوباً.

(٦) لعل المراد أن يتغير لونه ويصفر. يقال: هرّى فلان عمامته تهرية إذا صفّرها، وثوب مُهرّى إذا كان مصبوغاً كلون المشمش أو السمسم. انظر: الجوهري، «الصحاح» (هرا) (٦/ ٢٥٣٥)، ابن منظور، «لسان العرب» (هرا) (١٥/ ٣٦٠).

(٧) الصديد: هو الدم المختلط بالقيح. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٢٨.

(٨) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٦٧)، ابن الصباغ «الشامل» (١٣٣ب).

والوجهان متفقان على أنه يصلب على خشبة ونحوها، وفي «جمع الجوامع» عن الماسرجسي: أنه المذهب، وأن القاضي ابن أبي هريرة قال: يطرح على الأرض حتى يسيل صديده.

قال الإمام: وذكر الصيدلاني أنه يترك حتى يتساقط، وفي القلب منه شيء، فإني لم أره لغيره، والتساقط يقع بعد سيلان الصليب بمدة طويلة، وإذا قلنا يُنتظر سيلان الصليب فلا يبالى بإنتانه؛ إذ لا بد منه[١].

ولفظ صاحب «التهذيب» في حكاية وجه ابن أبي هريرة: أنه يترك حتى يسيل صديده إلا أن يتأذى منه الأحياء[٢]. وما ذكره الإمام أقرب إلى سياق ذلك الوجه.

فهذا أصح القولين[٣] وطرف[٤] من تفريعه.

والثاني: أنه يُصلب أولاً حياً ثم يُقتل، وبه قال أبو حنيفة[٥]؛ لأن الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي، وينسب هذا القول إلى رواية صاحب «التلخيص» وغيره[٦]، وفي «النهاية» أن الشافعي رضي الله عنه حكى هذا المذهب عن بعض

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٠٥).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٠٢).

(٣) أي: أصح القولين في كيفية القتل والصلب إذا اجتمعا.

(٤) هكذا في (ت)، وفي باقي النسخ: (والطرق).

(٥) الصحيح من المذهب عند الحنفية: أنه يصلب حياً ثم يطعن وهو مصلوب إلى أن يموت، ويترك ثلاثة أيام. والأرجح عند المالكية: أنه يصلب حياً ثم يقتل وهو مصلوب، ثم ينزل إن خيف تغيره. وعند الحنابلة: يقتل أولاً ثم يصلب بقدر ما يشتهر به. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٣٣)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٩٥)، «الخرشي» و«حاشية العدوي» (٨/ ١٠٦)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٤٩)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٩١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٥٠).

(٦) قال ابن القاص: «وقال في القديم: يصلب ثلاثة أيام وهو حي، وينزل لأوقات الصلاة ثم يقتل بعد =

السلف حكاية أشعرت بارتضائه، فصار صائرون من الأصحاب إلى أنه قول للشافعي، والصحيح أنه حكاية مذهب الغير[١]. فيخرج مما ذكره طريقة قاطعة بالقول الأول.

وكيف يقتل إذا فُرع على القول الثاني مصيراً إلى إثبات القولين؟ فيه وجوه:

أحدها: أنه يترك بلا طعام ولا شراب إلى أن يموت.

والثاني ـ ويروى عن أبي حنيفة ـ: أنه يطعن ويجرح حتى يموت.

والثالث: أنه يترك مصلوباً ثلاثاً، ثم يُنزل ويُقتل.

ويتبين من هذا السياق: أن الصلب في القول الثاني؛ يريد به: الصلب الذي لا يموت منه الشخص.

والخلاف المذكور في أنه ينزل عن الخشبة بعد ثلاث، أو يترك حتى يتهرى، تفريعاً على القول الأول، جارٍ مع تفريعنا على أنه يصلب ثم يقتل، وقد ذكرنا ذلك في الجنائز[٢].

ومن فروع القولين ـ وقد سبق في الجنائز ـ:

أنا إذا قلنا: إنه يقتل أولاً ثم يصلب وهو الصحيح، فيغسل بعد القتل ويكفن ويُصلى عليه ثم يصلب مكفناً.

وإن قلنا: إنه يصلب ثم يقتل، فإن قلنا: إنه ينزل، فيُغسل ويُكفن ويُصلى عليه[٣] ويُدفن.

= ثالثه»، «التلخيص» ص٦٠٦.

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٠٥).

(٢) انظر ما سلف (٣/ ٥٨٨).

(٣) من قوله: (ثم يصلب مكفناً) إلى هنا سقط من (ي).

وإن قلنا[١]: إنه يُترك حتى يتهرى، فلا غسل ولا صلاة. ونقلنا هناك وجهاً مطلقاً: أنه لا يُصلى على قاطع الطريق؛ استهانةً به[٢]، ولا يبعد أن يجري هذا الوجه فيما إذا اقتصر المحارب على القتل.

أما من لم يأخذ مالاً ولا قتل نفساً، ولكنه كثّر جمع القاطعين وكان ردءاً[٣] لهم، وأرعب الرفقة، فلا حد عليه، كما لا حد في مقدمات الزنى والشرب.

ولو أخذ بعضهم أقل من نصاب، فكذلك الحكم إذا شرطنا النصاب، ولا يكمل نصاب بما أخذ غيره. وبم يعاقب الردء؟ فيه وجهان:

أصحهما: أن الإمام يعزره باجتهاده بالحبس أو التغريب أو سائر وجوه التأديب، كما في سائر الجرائم.

والثاني: أنه يغربه وينفيه إلى حيث يراه، وليختر جهة يحتف بها أهل النجدة والبأس من أصحابه؛ ليأمن منه. وإذا عين صوباً، منعه من أن يعدل عنه ويسير حيث يشاء.

وعلى هذا، فهل يعزر في البلدة المنفي إليها بضرب وحبس وغيرهما، أو يكتفى بالنفي؟ فيه وجهان[٤].

واحتج من ذهب إلى أن الردء يُنفى بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]. وقال: جعل النفي عقوبة مقصودة مع سائر العقوبات المذكورة.

---

(١) من قوله: (إنه ينزل فيُغسل) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) انظر ما سلف (٣/ ٥٨٩).

(٣) أي: مساعداً ومعيناً.

(٤) والأصح في المذهب: أن ذلك موكول إلى رأي الإمام، فيفعل ما يرى فيه المصلحة. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦٧).

وأصحاب الوجه الأصح، قالوا: معنى نفيهم من الأرض أنهم إذا هربوا من جيش الإمام، فيُتبعون ليتشردوا ويتفرق جمعهم وتبطل شوكتهم، ومن ظفرنا به نقيم عليه ما تؤديه جنايته من الحد أو التعزير، ويروى هذا التنزيل عن ابن عباس رضي الله عنهما[١]، وهذا ما أشار إليه بقوله في الكتاب: (وأما النفي فغير مقصود) إلى آخره، ثم ذكر الوجه الآخر وهو أن النفي عقوبة مقصودة فيمن اقتصر على الإرعاب، والمذهب الظاهر، وهو أنه لا يلزمه (إلا التعزير)، قد قدمه من قبل، ولو ضم أحدهما إلى الآخر لكان أحسن وأولى.

وليعلم قوله: (ولا يقطع فيما دون النصاب) بالواو.

وقوله: (فلا يجب إلا التعزير)، بالحاء[٢].

وقوله: (وإن جمع بين الأخذ والقتل لم يقطع) بالواو؛ لما نقل عن أبي الطيب بن سلمة.

وقوله: (يصلى عليه)، في الموضعين بالحاء؛ لأن عنده لا يصلى على قاطع الطريق[٣]، وبالواو أيضاً؛ لوجه مذكور في الجنائز.

وقوله: (ثم يصلب) بالحاء؛ لأن عنده: يصلب ثم يقتل.

---

(١) روى عبد الرزاق عن ابن عباس قال: «نزلت هذه الآية في المحارب ....، فإن هرب وأعجزهم فذلك نفيه»، وقد تقدم تخريجه ص٣٢٦ من هذا الجزء، وروى البيهقي عن ابن عباس قال: «إذا حارب فقتل فعليه القتل ....، وإذا حارب وأخاف السبيل فإنما عليه النفي، ونفيه أن يطلب» انظر: «سنن البيهقي» السرقة، باب قطاع الطريق (٨/ ٢٨٣).

(٢) مذهب الحنفية والحنابلة: أن الردء والمباشر في حد قطع الطريق سواء، وبه قال المالكية بالنسبة للقتل والغرم، فلو قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٩٨)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٣٥٠)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٥١).

(٣) تقدمت الإشارة إلى هذا الخلاف (ص: ١٥٣).

وكلمة (يصلب) بالواو؛ لما حكاه صاحب «التقريب»: أنه إذا قتل وأخذ نصاباً يُقطع ويُقتل ولا يُصلب.

وقوله: (وفيه وجه: أنه يصلب ثم يقتل)[١]، المشهور منه القول لا الوجه، ويجوز أن يُعلم بالواو؛ لما نقله الإمام من القطع بتقديم القتل على الصلب.

وأن يعلم قوله: (بتركه جائعاً) بالواو؛ لما مر.

وما ذكره في خلاف الفصل من غسل قاطع الطريق والصلاة عليه، مكرر قد سبق ذكره في الجنائز مع زيادات، ولو اكتفى بما قدمه لكان جائزاً.

فرع:

الذي اجتمع عليه القتل والصلب لو مات[٢] قبل أن يقتل، هل يجب صلبه؟ فيه وجهان:

أحدهما - وبه قال القاضي أبو الطيب -: نعم[٣]؛ لأن القتل والصلب مشروعان حداً، وقد فات أحدهما فيستوفى الآخر.

والثاني - وبه قال الشيخ أبو حامد -: لا[٤]؛ لأن الصلب صفة تابعة للقتل، وقد سقط المتبوع فيسقط التابع، وهذا ما ينسب إلى رواية الحارث بن سريج النقال عن النص[٥]. والله أعلم.

---

(١) من قوله: (وقوله: وفيه وجه) إلى هنا سقط من (ز).

(٢) في (ش): (تاب).

(٣) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٦٧).

(٤) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٦٧).

(٥) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٣٣ب).

قال رحمه الله:

(الطرفُ الثالث: في حكمِ هذه العقوبة، ولها حكمان، أحدُهما: أنها تَسقطُ بالتَّوبةِ قبلَ الظَّفر، وأما بعدَه[1] ففيه قولانِ يجريانِ في جميعِ الحدود، والصَّحيح: أن من ظهرَ تقواه فلا تُقامُ عليه الحدودُ الماضية، لكن قولُه عندَ العرضِ[2] لإقامةِ الحدِّ لا يوثقُ به، فينبغي أن يُعتبرَ معه الاستبراءُ وصلاحُ الحالِ بالعمل، والإسقاطُ بمُجرَّدِ قولِهِ تبتُ بعيد، ثم إنا نُسقطُ بالتَّوبةِ الحدَّ دونَ القِصاصِ والغُرم، ويَسقطَ قطعُ اليدِ والرِّجلِ جميعاً وإن أخذَ نصاباً).

مقصود الطرف: مدرج في حكمين:

أحدهما: قد ذكرنا أن قاطع الطريق إذا هرب يُتبع ويقام عليه ما يستوجبه من حد أو تعزير، فإن تاب[3] قبل القدرة عليه، سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣٤].

وفي «كتاب القاضي ابن كج»: أن أبا الحسين حكى عن القديم قولاً: أنه لا يسقط؛ بناء على الخلاف في سقوط سائر الحدود بالتوبة، والمذهب المشهور: الأول.

---

(١) في (ز): (قبله).

(٢) في (ش) و(م): (التعريض).

(٣) في (ز): (مات).

وإن تاب بعد القدرة عليه، ففي سقوط ما يختص بقطع الطريق بالتوبة طريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يسقط، وهو الذي أورده أصحابنا العراقيون وغيرهم.

والثاني: أن فيه قولين كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق وشارب الخمر بالتوبة، وهذا ما حكاه القاضي الروياني عن الصيدلاني، وعليه جرى الإمام(١) وصاحب الكتاب.

وسواء ثبت الخلاف أو لم يثبت، فالظاهر: أنه لا(٢) يسقط، وبه يُشعر التقييد في قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾، وفُرِّق بين الحالتين من جهة المعنى بأنه بعد القدرة عليه متعرض للحد، فيُتهم بقصد الدفع في التوبة، وأما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الإمام، وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة.

وهل تؤثر التوبة في إسقاط حد الزنى والسرقة وشرب الخمر في حق غير قاطع الطريق، وفي حق قاطع الطريق قبل القدرة عليه وبعدها؟ فيه قولان سبق ذكرهما مرّةً في جناية الزنى:

والأصح ـ على ما ذكره الإمام وصاحب «التهذيب» وغيرهما، وينسب إلى الجديد، وبه قال أبو حنيفة ـ: أنها لا تؤثر(٣)، واحتُج له بأن قوله تعالى في آية الزنى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] مطلق، وكذا قوله عز وجل في السرقة: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولم يفرق بين ما قبل التوبة وما بعدها، وأيضاً فإن الكفارة لا تسقط بالتوبة فكذلك الحدود التي هي كفارات.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣١٤).

(٢) قوله: (لا) سقط من (ش).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣١٤)، «التهذيب» (٧/ ٤٠٤).
وقد تقدّم ذكر المسألة وأقوال المذاهب فيها (ص: ٣٣٤).

والثاني ـ ورجحه جماعة من العراقيين ـ: أنها تؤثر في إسقاطها؛ لأنها حدود خالصة لله تعالى، فأشبهت حد قاطع الطريق.

ويتفرع على ما ذكرناه فرعان:

أحدهما:

ما يسقط بالتوبة في حق قاطع الطريق قبل القدرة عليه، يسقط بنفس التوبة، وأما بعد القدرة عليه[١] وفي حق الزاني والسارق وشارب الخمر، فقد حكى الإمام وجهين:

أحدهما: أن الجواب كذلك، وإظهار التوبة كإظهار الإسلام تحت ظلال السيوف.

والثاني: أنه لا بد مع التوبة من إصلاح العمل؛ ليظهر الصدق فيها وتحصل الثقة، ونسب الإمام هذا الوجه إلى القاضي الحسين، والأول إلى سائر الأصحاب[٢]، والذي أورده جماعة من العراقيين وتابعهم صاحب «التهذيب» والقاضي الروياني ما نسبه[٣] إلى القاضي الحسين[٤]، وتمسكوا له بظاهر القرآن، فإن الله تعالى قال في قاطع الطريق: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة: ٣٤] لم يتعرض إلا للتوبة، وقال في الزنى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآ﴾ [النساء: ١٦][٥][٦]

---

(١) من قوله: (يسقط بنفس التوبة) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣١٤).

(٣) من قوله: (إلى القاضي الحسين) إلى هنا سقط من (ي).

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٠٤)، الروياني «الحلية» (١٦٧أ).

(٥) والاستدلال بهذه الآية على سقوط حد الزنى بالتوبة وصلاح العمل فيه نظر، لأن هذه الآية متروك العمل بها، كما ذكر المؤلف في أوائل حد الزنى.

(٦) من قوله: (لم يتعرض إلا للتوبة) إلى هنا سقط من (ي) و(ش).

وفي السرقة: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ﴾[(١)] اعتبر الإصلاح مع التوبة، ومن جهة المعنى بما سبق أن توبته قبل القدرة لا يظهر فيها احتمال الخوف والتقية.

وفي هذا المنتهى كلامان:

أحدهما: ذكر الإمام تفريعاً على اعتبار إصلاح العمل أنه يمتحن سراً وعلناً، فإن بدا الصلاح أسقطنا الحد عنه، وإلا حكمنا بأنه لا يسقط، ورأى هذا مشكلاً؛ لأنه لا سبيل إلى حبسه، وإن خلي فكيف يتبع وكيف يعرف صلاحه، وحمل ذكر الصلاح في الآية على اعتباره في العفو والمغفرة[(٢)].

ويشبه أن يقال في التفريع عليه: إذا أظهر التوبة امتنعنا من إقامة الحد عليه، فإن ظهر الصلاح من بعد، أو لم يظهر ما يخالف التوبة فذاك، وإن ظهر ما يخالفها، أقمنا الحد عليه.

والثاني: حكينا في باب الزنى طريقين في موضع القولين في سقوط الحد بالتوبة:

أحدهما: تخصيص القولين بما إذا تاب قبل الرفع إلى القاضي، فإن تاب بعد الرفع لم يسقط بلا خلاف.

والثاني: طرد القولين في الحالتين.

وقد يرجع هذا الخلاف إلى الخلاف في أن التوبة بمجردها تسقط الحد، أو يعتبر صلاح العمل؟ إن اعتبرنا الصلاح، فلا بد من مضي زمان يظهر به الصدق والصلاح، فلا تكفي التوبة بعد الرفع. والله أعلم.

---

(١) تمام الآية: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٩].

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣١٥).

الفرع الثاني:

إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه، فإن كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل، وللولي أن يقتص وأن يعفو، هذا هو الظاهر، وفيه كلامان:

أحدهما: أنه يبنى على أن عقوبة قاطع الطريق لا تتمحض حداً بل يتعلق بها القصاص، وهو الأظهر على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، أما إذا محضناه حداً فلا يبقى عليه شيء.

والثاني: أنه حكي تخريج وجه في القصاص وفي حد القذف أنهما يسقطان بالتوبة؛ لأنهما يسقطان بالشبهة كحدود الله تعالى، وفي «كتاب القاضي ابن كج»: أن أبا الحسين نقله قولاً عن القديم في حد القذف.

وإن كان قد قَتل وأخذ المال، سقط عنه الصلب وانحتام القتل، وبقي القصاص وضمان المال، وفي القصاص ما ذكرناه.

وإن كان قد أخذ المال، سقط عنه قطع الرِّجْل، وأما قطع اليد فقد ذُكر وجهان في أنه هل يعدّ من خواص قطع الطريق؟

عن أبي إسحاق: أنه ليس من خواصه[١]؛ لتعلقه بأخذ نصاب في السرقة.

وعن أبوي علي؛ ابنِ أبي هريرة والطبري: أنه[٢] من خواصِّه[٣]؛ لأن قطع اليد في المحاربة جزء من الحد الواجب، والموجِب أخذ المال مجاهرة، وقطع اليد في السرقة حدٌّ برأسه، والموجِب له أخذ المال خفية، فقد اختلف الموجِب والواجب.

---

(١) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٢/ ٢٨٥).

(٢) من قوله: (من خواصه) إلى هنا سقط من (ز).

(٣) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٣٥أ).

فإن جعلناه من خواص قطع الطريق سقط كقطع الرجْل، وهو الأظهر والجواب في «التهذيب»[١] وفي الكتاب، وإن لم نجعله من خواصه ففيه الخلاف المذكور في سائر الحدود.

وقوله في الكتاب: (يسقط بالتوبة قبل الظفر)، يريد به ما يختص من العقوبة بقطع الطريق، ويجوز إعلامه بالواو؛ لما قدمناه. وكذا إعلام قوله: (فيه قولان)؛ لما ذكرنا أن بعضهم يقطع بأنه لا تسقط عقوبة قاطع الطريق بعد الظفر.

وقوله: (والصحيح أن من ظهر تقواه) إلى آخره، ترجيحٌ للقول بالسقوط بالتوبة على ما قاله الأصحاب مع اعتبار صلاح الحال، وأوضحه بأن قوله تبت عند التعرض للحد لا يوثق به، فيعتبر الاستبراء؛ ليعلم صدقه وصلاح سريرته.

ويمكن إعلام قوله: (فينبغي أن يعتبر معه الاستبراء)، بالواو؛ إشارةً إلى الوجه المكتفي بإظهار التوبة.

وليعلم قوله: (دون القصاص) بالواو، وكذا لفظ: (قطع اليد).

وقوله: (وإن أخذ نصاباً)، لفظ النصاب غير محتاج إليه في هذا المقام؛ فقد عرفنا من قبل أن القطع إنما يناط بالنصاب، ولو قال: «إذا أخذ المال»، بدلاً عن قوله: (وإن أخذ نصاباً)، كان أحسن، فتأمل في النظم.

* * *

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٠٥).

قال رحمه الله:

(الحكمُ الثاني: أن القتلَ حقُّ الله تعالى، حتى لو عفا وليُّ الدَّمِ قُتِلَ حدّاً، وهل يثبتُ حقُّ القِصاصِ معه؟ فيه قولان. فإن قُلنا: يثبُت؛ لم يُقتَل بمن ليسَ كُفؤاً، وإن ماتَ بَقِيَت الدِّيةُ في تركتِه، وإن قَتلَ جماعةً قُتِلَ بواحدٍ وللآخرينَ الدِّية، وإن عفا على مالٍ قُتِلَ حدّاً وله الدِّية، ولو تابَ قبلَ الظَّفرِ لم يَسقُط القِصاص. وإن قُلنا: إنه حد محض، فلا مدخلَ للدِّية فيه ولا كفّارةَ ولا يبقى قِصاصٌ بعدَ التَّوبة).

قاطع الطريق إذا قَتل في قطع الطريق خطأ، بأن رمى إلى شخص فأصاب غيره، أو قتل شبه عمد، لم يلزمه القتل وتكون الدية على عاقلته، وإن قَتل عمداً فقد سبق أنه يتحتم قتله.

وما حال هذا القتل؟ فيه قولان اختلفوا في التعبير عنهما:

فقالت طائفة ـ وهو الأصح ـ: هذا القتل فيه معنى القصاص؛ لأنه قتلٌ في مقابلة قتل[1]، وفيه معنى الحدود؛ لأنه لا يصح العفو عنه، ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي، وما المغلّب من المعنيين؟ فيه قولان.

وقال آخرون: هل يتمحض هذا القتل حقاً لله تعالى، أو فيه حق الآدمي أيضاً؟ فيه قولان، وهذا هو إيراد الكتاب.

وجه تغليب حق الله تعالى أو تمحيضه حقاً لله تعالى: أنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالإمام.

---

(١) في (ز): (حد).

ووجه رعاية حق الآدمي ـ وهو الأصح ـ: أنه لو قَتل في غير المحاربة لثبت القصاص للآدمي، فيبعد أن يحبط حقه بوقوع القتل في المحاربة، ولنا اختلاف قول في أنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق الآدمي، يغلب حق الآدمي أم لا، فكيف ينتظم منا إبطاله بالكليّة؟! ويقال بناءً على هذا القول: أن أصل القتل في مقابلة القتل، والتحتم حق لله تعالى.

ويتفرع على الخلاف المذكور صور:

منها: إذا قَتل قاطع الطريق من لا يكافئه، كالأب يَقتل الابن، والمسلم يَقتل الذمي، والحُر يَقتل العبد، فإن لم نراع معنى القصاص وحق الآدمي قتلناه حداً ولم نبالِ بعدم الكفاءة، وإن راعيناه لم نقتله به وأوجبنا الدية أو القيمة.

ولو قتل قاطع الطريق عبدَ نفسه:

فعن ابن أبي هريرة والقاضي الحسين: تخريجه على الخلاف[(١)].

وعن أبي إسحاق: القطع بأنه لا يُقتل كما أنه لا يُقطع إذا أخذ مال نفسه، وهذا ما اختاره الصيدلاني[(٢)].

ومنها: إذا مات قاطع الطريق، فإن راعينا معنى القصاص أخذنا الدية من التركة، وإلا لم نوجب في التركة شيئاً.

ومنها: إذا قَتل الواحدُ في قطع الطريق جماعة، فإن راعينا معنى القصاص قُتل بواحد وللباقين الديات، فإنْ قتلهم على الترتيب قُتل بالأول، ولو عفا ولَي الأول لم يسقط[(٣)]، قاله في «التهذيب»[(٤)].

---

(١) نسب الإمام الجويني إلى القاضي القطع بأن السيد يقتل إذا قتل عبده فقال: «وقد قطع القاضي بأن السيد يقتل إذا قتل عبده والعبد في الرفقة»، ولعل صواب العبارة: لا يقتل، وقد نسب الغزالي إليه تخريجه على الخلاف. انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٠٩)، «الوسيط» (٦/ ٥٠٠).

(٢) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٥٠٠).

(٣) إذا عفا ولي الأول على مالٍ صح عفوه واستحق المال، ولكن لا يسقط القتل عن القاطع بل يقتل حداً لا قصاصاً. انظر: ابن حجر الهيتمي، «تحفة المحتاج» مع «حاشية الشرواني» (٩/ ١٦٢).

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٢٨).

وإن لم نراع معنى القصاص قُتل بهم ولم تجب الدية.

ومنها: لو عفي على مال، فإن راعينا معنى القصاص[١] سقط القصاص ووجب المال وقُتل حداً، كمرتد استوجب القصاص وعُفي عنه، وإن لم نراعه فالعفو لغو.

ومنها: لو تاب[٢] قبل الظفر به لم يسقط القصاص[٣] إن راعينا معنى القصاص ويسقط الحد، وإلا فلا شيء عليه، وهذا قد مر.

ومنها: لو قَتل قاطع الطريق بمثقل أو قَطعِ عضوٍ، فإن راعينا معنى القصاص قتلناه بمثل ما قتل به، وإلا فيُقتل بالسيف كالمرتد.

ومنها: لو قتله قاتل بغير إذن الإمام، فإن راعينا معنى القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص؛ لأن قتله متحتم، ويجيء فيه وجه آخر، وإن لم نراعه فليس عليه إلا التعزير؛ لتفويته على الإمام. والله أعلم.

* * *

(١) من قوله: (قتل بهم) إلى هنا سقط من (ظ).
(٢) في (ي) و(ش) و(ش): (مات).
(٣) قوله: (به لم يسقط القصاص) سقط من (ز).

قال رحمه الله:

(فروع:

الأول: الجرحُ السّاري يُوجبُ قتلاً مُتحَتِّماً، ولو قطعَ عضواً فهل يَتحتَّمُ قطعُه؟ فيه ثلاثةُ أوجه، يُفرَّقُ في الثالثِ بينَ ما عُهِدَ حدّاً كالقَطع، وبينَ ما لم يُعهَد كالجَدعِ وفقءِ العين.

والثاني: أنه يُوالى بينَ قطعِ اليدِ والرِّجل، ومن استُحِقَّ يسارُه بالقِصاصِ ويمينُه بالسَّرقة، قُدِّمَ القِصاصُ ويُمهَلُ حتى يَندَمِلَ ثم يُقطعُ للسَّرقة، ولو استُحِقَّ يمينُه بالقِصاصِ[1] ثم قطَعَ الطَّريق، قُطِعَت يمينُه للقِصاصِ تقديماً لحقِّ الآدميّ، وقُطِعَت رجلُه من غيرِ إمهال؛ لأن الموالاةَ مُستحَقّةٌ لو قَدَّرنا على قطعِ يمينِه حدّاً).

قاطع الطريق إذا جرح جرحاً سارياً فقد قَتل، وقد بانَ حكمه، إن جرح جرحاً واقفاً نُظر، إن كان مما لا قصاص فيه كالجائفة، فلا يقابل[2] بمثله كما في حق غير قاطع الطريق، والواجب فيه المال ولا مدخل للتحتم فيه، كبدل النفس الواجب بالقتل الخطأ، وإن كان يجب فيه القصاص كقطع اليد والرجل، فيقابَل بمثله.

وعند أبي حنيفة: لا يُقتص منه ويُسلك بالطرف مسلك المال، وعنده لا يضمن قاطع الطريق إذا أتلف المال ويُكتفى بحده، كما لا يجتمع القطع والغرم على السارق[3].

---

(١) من قوله: (ويمينه بالسرقة) إلى هنا سقط من (ش).

(٢) هكذا في (ز)، وفي باقي النسخ (ي) و(ت) و(ش) و(ظ): (يقتل).

(٣) عند الحنفية: إذا أقيم الحد على قاطع الطريق لا يضمن ما فعل من أخذ المال أو القتل أو الجرح، لأن الحد والضمان لا يجتمعان، وإذا لم يجب عليه الحد يضمن ما فعل من قتل أو جرح أو =

واحتج الأصحاب: بأن قاطع الطريق متعدٍّ لا شبهة له في طرف الرفقة ولا في مالهم، فلزمه ضمانهما.

وهل يتحتم القصاص في الجراحة؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، كما يتحتم القتل عند القتل.

وأصحهما: المنع؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى، فيختص بالنفس كالكفارة.

وعن أبي منصور ابن مهران[1]: أن الفرق بين النفس والطرف، أن الغالب أن قاطع الطريق يقصد المال أو النفس لعداوة اشتدت بين قوم وقوم، فشُرعت في

= أخذ مال، فيطالب بموجب الجراحات من قصاص أو أرش، ويطالب برد المال إن كان قائماً أو قيمته إن كان مستهلكاً. وعند المالكية: إذا سقط الحد عن قاطع الطريق أخذ بحقوق الناس من قتل وجرح وقطع وأخذ مال، وإذا أقيم عليه الحد وُضع عنه ما فعله من قطع وجرح، لأن الحد ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما فعله في حرابته، وأما المال فإن كان موجوداً تعين أخذه، وإن كان تالفاً غرم إن أيسر من الأخذ إلى إقامة الحد، لأن اليسار المتصل كقيام المال، وإلا فلا غرم. وعند الحنابلة: حكم جناية المحارب فيما دون النفس، حكم الجناية في غير المحاربة، والخيرة فيها للمجني عليه، ولا تسقط بإقامة الحد، وأما المال فيجب ضمانه مطلقاً. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٩٩)، ابن الهمام، «فتح القدير» مع «الهداية» (٤/ ٢٧٢)، عبد الوهاب، «المعونة» ص١٠٦٦، «حاشية الدسوقي والشرح الكبير» (٤/ ٣٥٠ - ٣٥١)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٢٩٢ - ٢٩٨)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٥١).

(١) هو عبد الله بن مهران، من أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه على أبي إسحاق المروزي، ولم أر تاريخ وفاته، وقد ذكره ابن قاضي شهبة في الطبقة الخامسة، وهم الذين كانوا في العشرين الثالثة من المئة الرابعة. انظر: ابن قاضي شهبة أحمد بن محمد بن عمر، «طبقات الشافعية» ـ (الطبعة الأولى، تصحيح: عبد العليم خان، الهند، دائرة المعارف العثمانية، ١٣٩٩هـ) ـ (١/ ١١١)، الحسيني، «طبقات الشافعية» ص٨٣.

كل واحد منهما عقوبة متحتمة، وأما الجراحات فإنها لا تُقصد بقطع الطريق في الغالب، فلم يشرع فيها التحتم وبقي الواجب فيها على أصل التخيير[١].

ومنهم من قطع بالتحتم في القطع الذي يشرع حداً، وهو قطع اليدين والرجلين، وخصص القولين بما لا يُشرع حداً، كجدع الأنف والأذن وفقء العين، ويخرج من الطريقين عند الاختصار ثلاثة أقوال أو أوجه كما في الكتاب.

ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب: (ثلاثة أوجه) بالواو؛ لقطع من قطع في اليدين والرجلين بالتحتم، وأيضاً في «جمع الجوامع» للقاضي الروياني: أن القاضي الطبري قال: لا يُعرف للشافعي رضي الله عنه إلا أنه لا يتحتم، وهذا كالقطع بنفي التحتم.

وذكر ابن الصباغ تفريعاً على الخلاف في أن الجراحات هل تتحتم؟

أنه لو قطع يده ثم قتله في المحاربة، فإن قلنا: الجراحة لا تتحتم، فالحكم كما لو قطع في غير المحاربة ثم قتله في المحاربة، وسيأتي ذلك في الفرع الذي يلي هذا الفرع.

وإن قلنا: يتحتم، فيُقطع ثم يُقتل.

ولو قطع يد إنسان في المحاربة وأخذ المال، نُظر: إن قطع يمينه، فإن قلنا: لا يتحتم وعفا، أخذ دية اليد وقطعنا يمين المحارب ورجله اليسرى حداً. وإن لم يعف أو قلنا بالتحتم، قطعت يمينه بالقصاص وتقطع رجله حداً، كما لو قطع الطريق ولا يمين له.

---

(١) انظر: الطبري «شرح المختصر» (١٦٥أ).

وإن قطع يساره، فإن قلنا لا يتحتم وعفا، أخذ الدية وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى. وإن لم يعف أو قلنا بالتحتم، قطعت يساره، ويؤخر قطع اليمين والرجل اليسرى إلى اندمال اليسار ولا يوالى بين عقوبتين[١].

وقوله: (والثاني: أنه يوالى)، من الفرع الثاني إلى آخره، يوالى على قطع الطريق بين قطع اليد والرجل، فإنْ قطعهما جميعاً عقوبة واحدة كالجلدات في الحد الواحد، وإن كان مقطوع اليمنى قُطعت رجله اليسرى ولا تجعل اليد اليسرى بدلاً عن اليمنى كالسارق، وإذا كانت يده ناقصة بإصبع تقطع يده الناقصة ولا تقطع رجله، ويكتفى بما بقي من محل الحد، فإن كان مفقود اليد اليمنى والرجل اليسرى، فحينئذٍ تقطع يده اليسـرى ورجله اليمنى.

ولو قطع يسـار إنسـان استحـقت يسـاره قصـاصاً، فلـو سرق تقطع يساره قصاصاً[٢] ويمهل إلى الاندمال ثم تقطع يمينه عن السـرقة، ولا يوالى بينهما فإنهما عقوبتان مختلفتان، ويقدم القصاص؛ لأنه حق الآدمي، والعقوبة التي هي حق الآدمي آكد من العقوبة التي هي حق الله تعالى؛ لأنها تسقط بما لا تسقط به عقوبة الآدميين، فيقدم الآكد، ولذلك فارقت العقوبات الحقوق المالية، حيث ترددت الأقوال في أنه يقدم حق الله تعالى أو حق الآدمي، أو يستويان؛ لأنهما استويا في التأكد وعدم السقوط بالشبهات، وتعارض فيهما حاجة الآدمي والتأكد بالإضافة إلى الله تعالى، ومصـرفه الآدمي أيضاً، فتردد القول فيها، هكذا ذكر الفرقَ الإمامُ وغيره[٣].

---

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٣٤ب).

(٢) قوله: (فلو سرق تقطع يساره قصاصاً) سقط من (ش).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٢٢).

ولو وجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بقطع الطريق، وقطعُ اليد اليسرى بالقصاص، فكذلك يقدم قطع اليسرى قصاصاً، ثم يمهل إلى الاندمال، ثم يقطع العضوان لقطع الطريق.

ولو قطع يمين إنسان واستحقت يمينه قصاصاً وقطعَ الطريق، فإن عفا مستحق القصاص قطعت يمينه ورجله اليسرى حداً، وإلا فيقدم القصاص وتقطع الرجل اليسرى عن الحد، وتقطع بعد القصاص عن اليمين في الحال أو يمهل إلى الاندمال؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنها تقطع بلا إمهال؛ لأن الموالاة بين العضوين مستحقة لولا القصاص، وما يُخاف من الموالاة لا يختلف بين أن يكون قطع اليمين عن الحد أيضاً أو عن القصاص.

والثاني: يمهل إلى الاندمال؛ لأن اليمين إذا لم تقطع حداً فالمستحَق عن جهة الحد قطع الرجل لا غير، فأشبه ما إذا استُحق طرفان عن جهتين.

ولو استُحِقت اليد اليمنى والرجل اليسرى بالقصاص وقطع الطريق، نُظر: إن عفا المستحق عن القصاص، قُطع العضوان عن الحد.

وإن اقتص فيهما، سقط الحد؛ لفوات محله الذي تعلق به.

ولو قطع العضوين في قطع الطريق وأخذ المال أيضاً، فإن قلنا الجراحة في قطع الطريق[1] لا تتحتم، فالحكم كما لو قطع العضوين لا في قطع الطريق وقطع الطريق أيضاً.

وإن قلنا بالتحتم، قطعناهما قصاصاً وسقط الحد.

---

(١) من قوله: (وأخذ المال أيضاً) إلى هنا سقط من (ش).

كذلك ذكره الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما، وسوّوا بين أن يقطع العضوين قبل أخذ المال أو بعده[١].

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: إذا قلنا بالتحتم، فإن تقدم أخذ المال واقتص في العضوين سقط الحد، وإن تقدم قطع العضوين ثم أخذ المال فلا يسقط بالقصاص حد قطع الطريق، بل تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى؛ لأن اليد اليمنى والرجل اليسرى مستحقتان بالقصاص، فكأنه قطع الطريق وليس له يمين ولا رجل يسرى[٢].

ولو قطع الرجْل اليسرى واليد اليمنى من إنسان ولزمه القصاص فيهما، وقطع الطريق بما يوجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فإن عفا مستحق القصاص قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى حداً، وإلا اقتص منه ثم أمهل إلى الاندمال ثم يقام عليه الحد[٣].

وإن قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في قطع الطريق أيضاً، فإن قلنا بأن الجراحات لا تتحم وعفا مستحق القصاص، أقيم عليه الحد. وإن طلب القصاص أو قلنا بالتحتم، فيكون الحكم كما لو قطع اليد اليسرى والرجل واليمنى لا في قطع الطريق، وقد بان.

---

(١) انظر: «الشامل» (١٣٤ب).

(٢) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٦٨).

(٣) أي بقطع يده اليسرى ورجله اليمنى، وذلك بناءً على قول أبي إسحاق الشيرازي، ويحتمل أن يكون هناك خطأ في تصوير المسألة، لأنها تكرار لقوله قبل أسطر: (ولو استحقت اليد اليمنى والرجل اليسرى بالقصاص وقطع الطريق ...)، ويكون صواب العبارة أن يقول: ولو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى من إنسان ..، ويدل على صحة هذا التصوير قوله بعد ذلك: (فيكون الحكم كما لو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى لا في قطع الطريق، وقد بان)، ولم يتقدم بيانه، والجدير بالذكر أن النووي لم يذكر هذه المسألة في «الروضة».

قال:

(الثـالـث: إذا اجتمـعَت عقـوباتٌ للآدميِّين، كحدِّ القَذفِ والقطعِ والقتل، وطَلبوا جميعاً، جُلِدَ ثم قُطعَ ثم قُتل، وإن كانَ مُستحِقُّ القتلِ غائباً لم يُبادَر إلى القطعِ بعدَ الجَلد؛ خوفاً من الهلاكِ بالموالاة، وإن أخَّرَ مُستحِقُّ الطَّرفِ حقَّه استوفيَ الجلدُ وتَعذَّرَ القتل؛ إذ فيه تفويتُ القطع، فعلى مُستحِقِّ القتلِ الصَّبرُ أبداً إلى أن يَقطعَ مُستحِقُّ الطَّرف).

إذا اجتمع على شخص عقوبات الآدميين، كحد القذف والقطع قصاصاً والقتل قصاصاً، نُظر: إن حضر المستحقون وطلبوا توفية حقوقهم جميعاً، جُلد ثم قُطع ثم قُتل، ويبادر إلى القتل بعد القطع، ولا يبادر إلى القطع بعد الجلد إن كان مستحق القتل غائباً؛ لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدراً.

وإن كان حاضراً وقال: «لا تؤخروا القطع لي، وإني أبادر إلى القتل بعد القطع»، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يبادر إليه؛ لأن التأخير كان لحقه، وقد رضي بالتقديم.

وأظهرهما: المنع؛ خوفاً من أن تهلك النفس بالموالاة.

ورأى الإمام تخصيص الوجهين بما إذا خيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهائه إلى حركة المذبوح، ورأى أن يقطع بالمبادرة إذا أمكن استيفاء القصاص بعد القطع[1].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣١٨).

وإن لم يجتمعوا على الطلب، فإن أخر مستحق النفس حقه جُلد وإذا برأ قُطع، وإن أخر مستحق الطرف حقه جُلد، ويتعذر القتل[١] لحق مستحق الطرف، فعلى مستحق النفس الصبر إلى أن يستوفي مستحق الطرف حقه.

قال في «الوسيط»: ولو مُكّن مستحق النفس من القتل، وقيل لمستحق الطرف: «بادر، وإلا ضاع حقك؛ لفوات محله»، لم يكن بعيداً[٢]، ولو بادر مستحق النفس وقتله كان مستوفياً لحقه، ويرجع مستحق الطرف إلى الدية[٣].

واعلم أن تقديم القطع على القتل إذا حضر المستحقان، قد سبق ذكره في الكتاب في الفن الثاني في حكم القصاص الواجب، وروينا هناك عن مالك: أنه يُكتفى بالقتل عن القطع[٤]، ويجوز أن يُعلم لذلك قوله هاهنا: (ثم قطع) بالميم.

ولو أخّر مستحق الجلد حقه، فقياس ما سبق أن يصبر الآخران.

وإذا اجتمع على واحد حدودُ قذفٍ لجماعة، فيُحدُّ لكل واحد منهم حداً ولا يوالى بينهما، بل إذا حُدّ لواحد أمهل حتى يبرأ جِلده ثم يُحد لآخر، هكذا أورده

---

(١) في (ز): (القطع).

(٢) الذي في «الوسيط»: أنه لا صائر إلى هذا القول، ولو قيل به لكان منقدحاً.

(٣) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٥٠٣).

(٤) انظر ما سلف (١٧/ ٥٦١).

ومذهب المالكية: أن الجناية على ما دون النفس تندرج في قتل النفس إن كانت عمداً، لأن استيفاء النفس يأتي على الجميع، ما لم يقصد الجاني المثلة بطرف المجني عليه المقتول، فإن قصدها فُعل به مثل ما فَعل ثم يُقتل، وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد المثلة على الراجح. وعند الحنفية والحنابلة: يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس، ولا يكتفى بالقتل عن القطع في حقوق الآدميين. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٣)، الدردير، «الشرح الكبير» (٤/ ٢٦٦)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٣٤١).

صاحب «التهذيب» وغيره[١]، لكن قد مر في القصاص: أنه يوالى في قطع الأطراف قصاصاً، وقياسه أن يوالى بين الحدود[٢].

وذكروا تفريعاً على الأول، وجهين في أنه لو وجب على العبد حدان لقذف شخصين[٣]، فهل يوالى بينهما؟

أصحهما ـ عند صاحب «التهذيب» ـ: المنع؛ لأنهما حدان[٤].

والثاني: يوالى بينهما؛ لأنهما جميعاً كحد يقام على الحر. قال الروياني: هذا أقرب إلى المذهب.

وأما ترتيب حدود القذف فينبغي أن يقال: إن قذفهم على الترتيب حُد للأول فالأول، وإن قذفهم بكلمة واحدة وقلنا بتعدد الحدود وهو الأصح، فيقرع بينهم.

قال:

(الرابع: إذا اجتمعَ حدودٌ لله تعالى، كحدِّ الشُّربِ والزِّنى وقطعِ السّرقةِ والقتل، فالبَداءةُ بالأخفِّ ثم يُمهَلُ إلى الاندمال، وإذا لم يَبقَ إلا القتلُ فلا إمهال. ولو اجتمعَ حدُّ القَذفِ وحدُّ الشُّرب، يُقدَّمُ حدُّ القَذف؛ لأنه حقُّ الآدمي، وعلى وجه: يُقدَّمُ حدُّ الشُّرب؛ لأنه أخفّ، ومن زنا وهو بكرٌ ثم زنا وهو ثيِّب، اندرجَ جَلدُه على الأصحِّ تحتَ الرَّجم).

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٠٤).

(٢) المذكور في القصاص: أنه يوالى في قطع الأطراف قصاصاً إذا كان المجني عليه واحداً، وأما إذا كان القصاص لجماعة فلا يوالى بل يؤخر إلى الاندمال. انظر ما سلف (١٧/ ٥٧٦)، النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٣، ١٠٣).

(٣) في (ي) و(ش): (حدان لشخصين).

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٠٥).

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا اجتمع على واحد حدود لله تعالى، بأن شرب وزنا وهو بكر وسرق ولزمه القتل بالردة، فيقدّم الأخف فالأخف، ويجب رعاية هذا الترتيب والإمهال سعياً إلى إقامة الجميع، وأخفها حدّ الشرب، فيُقام ثم يُمهل حتى يبرأ، ثم يُجلد للزنى ويمهل ثم يُقطع، فإذا لم يبق إلا القتل قُتل ولم يؤخَّر.

وفيما عُلق عن أبي بكر الطوسي، وجه: أنه إذا كان في العقوبات قتل يوالى بينها بلا إمهال. والمذهب المشهور الأول.

وإن اجتمع معها أخذ المال في المحاربة، قُطعت يده ورجله بعد جلد الزنى، وهل يوالى بين قطع اليد والرجل، أو يؤخَّر قطع الرجل إلى أن يندمل قطع اليد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن اليد مقطوعة عن السرقة، والرجْل عن المحاربة، ولا موالاة بين الحدين.

وأصحهما ـ وهو المنصوص ـ: نعم، كما لو لم يوجد إلا المحاربة، والقطعان قد نجعلهما عن المحاربة، إدراجاً لقطع السرقة في قطع المحاربة، وقد[1] نقول هذا عن السرقة وهذا عن المحاربة، ولكن العضوين مقطوعان لو لم يوجد إلا المحاربة، فزيادة الجناية لا يمنع من الموالاة.

وإن اجتمعت عقوبات لله تعالى وللآدميين، كما إذا انضم حد القذف إلى هذه العقوبات، فحد القذف يقدم على حد الزنى، نص عليه[2]. واختلفوا في أنه لِمَ يقدم؟

---

(١) في (ي) و(ت): (وهل).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٣٥ب).

فعن أبي إسحاق في جماعة: أنه إنما يقدم لأنه حق الآدمي، وحقوق الآدميين مبنية على المضايقة[١]، وهذا أصح عند الأئمة.

وقال ابن أبي هريرة: إنما يقدَّم لأنه أخف[٢].

وفيما يقدم من حد القذف والشرب وجهان بناء على المعنيين:

إن قلنا التقديم هناك لأنه حق الآدمي، فيقدم حد القذف.

وإن قلنا: لأنه أخف، فيقدم حد الشرب.

ويجريان في جلد الزنى وقطع الطرف قصاصاً.

والإمهال بعد كل عقوبة إلى الاندمال على ما ذكرنا.

ولو كان القتل الواجب بدل قتل الردة القتل قصاصاً، فالقول في الترتيب والإمهال كذلك.

وإذا اجتمع الرجم للزنى والقتل قصاصاً، ففي «كتاب القاضي ابن كج» حكاية وجهين:

أحدهما: أنه يُقتل رجماً بإذن الولي؛ ليتأدى الحقان.

وأصحهما: أنه يسلّم إلى الولي ليقتله قصاصاً.

ولو كان القتل الواجب القتل في المحاربة، فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل[٣]؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٥٢٩).

(٢) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٥٢٩).

(٣) في (ز): (القصاص).

أحدهما ـ وينسب إلى أبي إسحاق ـ: أنه لا يجب[١]؛ لأنه متحتم القتل والإهلاك فلا معنى للإمهال، بخلاف قتل الردة فإنه يُتوقع عوده إلى الإسلام، ويخالف القتل قصاصاً فإنه يتوقع العفو.

وأصحهما: أنه يجب؛ لأنه قد يموت بالموالاة، فتفوت سائر الحدود[٢].

وإذا اجتمع قتل المحاربة مع قتل القصاص لا في المحاربة، نُظر في الأسبق: فإن كان القتل في المحاربة أسبق، قُتل حداً ويُعدل للقتل الآخر إلى الدية.

وإن كان القتل الآخر أسبق، تخيّر الولي فيه، فإن عفا عنه قُتل وصُلب للمحاربة، وإن استوفى القصاص فيُعدل لقتل المحاربة إلى الدية.

وهل يُصلب؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا مات المحارب قبل أن يُقتل.

ولو سرق ثم قَتل في المحاربة، فيُقطع للسرقة ويُقتل للمحاربة، أو يُقتصر على القتل والصلب ويُدرج حد السرقة في حد المحاربة؟ حكى صاحب «الشامل» فيه وجهين[٣].

وعند أبي حنيفة: إن لم يكن في العقوبات قتل فيُبدأ بحد القذف، ثم يتخير في الابتداء بحد الزنى والابتداء بالقطع، ثم بحد الشرب، وإن كان معها قتل قُنع به وسقطت سائر الحدود إلا حد القذف، فيُحد للقذف ثم يُقتل[٤]، ويجوز أن يعلم لمذهبه قوله في الكتاب: (بالأخف) بالحاء.

---

(١) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٦٨).

(٢) في (ز): (الحقوق).

(٣) انظر: «الشامل» (١٣٦أ).
والأوجه من الوجهين: أنه يُقتصر على القتل والصلب ويُدرج حد السرقة في حد المحاربة. انظر: الأنصاري، «أسنى المطالب» (٤/ ١٥٧)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٥).

(٤) عند الحنفية: يُبدأ بحد القذف، لأنه مشوب بحق العباد فيقدم على ما هو محض حق الله، ثم يتخير =

المسألة الثانية: من زنا مراراً وهو بِكر حُدّ لها حداً واحداً، وكذا لو سرق أو شرب مراراً.

وكيف يُقدّر؟ أتجب حدود ثم تسقط وتعود إلى حدٍّ واحد، أو لا يجب إلا واحد وتُجعل الزنيات كالحركات في الزنية الواحدة؟ ذكروا فيه احتمالين، وأيدوا الثاني بأن مهر المثل يجب في مقابلة جميع الوطآت المبنية على شبهة واحدة، فالحد أولى بذلك.

ولو زنا أو شرب فأقيم عليه الحد، ثم زنا أو شرب ثانية أقيم عليه حد آخر، فإن لم يبرأ بعدُ من الأول أمهل حتى يبرأ.

ولو أقيم عليه بعض الحد ثم ارتكب الجريمة ثانياً دخل الباقي في الحد الثاني، فإذا زنا فجلد ثم زنا قبل[1] التغريب جُلد ثانياً وكفاه تغريب واحد.

ولو جلد خمسين فزنا ثانياً، جلد مئة ودخل في المئة الخمسون الباقية.

ولو زنا وهو بكر ثم زنا قبل إقامة الحد عليه وقد أحصن، فهل يكتفى بالرجم ويدخل الجلد فيه، أو يجمع بينهما؟ فيه وجهان:

= بين حد السرقة وحد الزنى، لأن كلاً منهما محض حق الله وهما ثابتان بالكتاب، ويجعل حد الشرب آخرها، لأنه أضعف من حيث إنه لا يُتلى في القرآن، وإذا اجتمعت الحدود وفيها نفس، أقيم حد القذف ثم استوفيت النفس وتُرك ما سوى ذلك. وعند المالكية: العقوبات إذا اتفقت في القدر الواجب فإنها تتداخل كالقذف والشرب، فإن الواجب في كلٍّ منهما ثمانون جلدة، فإن أقيم أحدهما سقط الآخر، وكذا لو سرق وقطع يمين آخر فيكفي القطع لأحدهما، وكل حد ما عدا القذف يدخل في القتل. وعند الحنابلة: إذا اجتمعت الحدود وفيها قتل استوفي القتل وسقط سائرها إلا حد القذف، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها ويبدأ بالأخف فالأخف. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ١٠١)، «الخرشي» (٨/ ١٠٣)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ٨٥ - ٨٦).

(١) في (ز) و(ت): (فجلد ثم زنا فجلد ثم زنا قبل)، وفي (ي) و(ش): (فجلد ثم زنا فجلد قبل).

وجهُ الأول: أنهما عقوبة جريمة واحدة، فأشبه ما إذا كان بكراً عند الزنيتين. وهذا أصح عند الإمام[١] وصاحب الكتاب.

ووجهُ الثاني: أنهما عقوبتان مختلفتان، فلا تدخل إحداهما في الأخرى كحد الشرب وقطع السرقة[٢]، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب» وغيره[٣]. وعلى هذا، فيجلد مئة جلدة ويغرب عاماً ثم يرجم، أو يجلد ويرجم ويكتفى بالرجم عن التغريب؟ فيه وجهان، أظهرهما: الثاني.

ولو زنا العبد وعتق قبل إقامة الحد عليه فزنا ثانياً، فإن كان بكراً فيجلد مئة ويغرب عاماً ويدخل في حد العتق حدُّ الرق، وإن كان محصناً فيجلد خمسين ثم يرجم، هكذا أطلق في «التهذيب»[٤]، ويشبه أن يكون على الخلاف المذكور فيما إذا زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب.

ولو زنا الذمّي المحصن ثم نقض العهد واستُرِق فزنا ثانياً، ففي دخول الجلد في الرجم الوجهان المذكوران فيما إذا زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب، قال في «التهذيب»: الأصح: المنع، فيجلد أولاً خمسين؛ لزناه بعد الاسترقاق، ثم يرجم[٥]. وإذا قلنا إن العبد يغرَّب فيكتفى بالرجم تغريباً، أو يغرب ثم يرجم؟ فيه الخلاف الذي سبق.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧٩).

(٢) رجح ابن المقري هذا الوجه، وأقره الشيخ زكريا الأنصاري. انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٥٧ - ١٥٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٢٤).

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٢٥).

(٥) البغوي «التهذيب» (٧/ ٣٢٥).

قال:

(الخامس: أن قطعَ الطَّريقِ يَثبتُ بشهادةِ رجلَينِ ولو من الرُّفقة، إذا لم يُضيفوا في الشَّهادةِ الجنايةَ إلى أنفسِهم، بأن يقولوا: أخذَ مالَ رفقائِنا ومالنا).

قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، ولا بد في الشهادة من التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتله أو أخذ ماله، وتقاس صوره بما مرّ في الشهادة على السرقة.

ولو شهد اثنان من الرفقة، نُظر: إن لم يتعرضا لقصد المشهود عليه لهما نفساً ومالاً، قبلت شهادتهما، وليس على القاضي أن يبحث عن حالهما أهما من الرفقة أم لا، وإن بحث فلهما ألا يجيبا وأن يقيما على الشهادة.

وإن قالا: «قطع هذا» أو «هؤلاء علينا الطريق، وأخذوا مالنا ومال رفقائنا»، لم تقبل شهادتهما، هذا هو المشهور والمذكور في الكتاب.

وفي «شرح القاضي ابن كج»: أن أبا الحسين حكى عن بعض الأصحاب: أن قبولها في حق غيرهما قولين، كالقولين فيمن شهد لنفسه ولشريكه، تردّ شهادته لنفسه وفي الشريك قولان.

وكذا لو قال الشاهدان: «إن فلاناً قذف أمّنا وفلانة»، لا تقبل شهادتهما في حق الأم، وفي الأجنبية قولان.

وفرقوا على ظاهر المذهب بأنهما بالشهادة على قطع الطريق يُظهران العداوة بينهما وبين من شهدا عليه بشهره السلاح عليهما وقصده نفسهما ومالهما،

وشهادة العدو على العدو مردودة على الإطلاق، وفي صورتي القولين الشهادةُ في حق نفسه وفي حق الأم مردودة؛ للتهمة، ولم توجد التهمة بالإضافة إلى الأجنبي، فبعَّضْنا الشهادة وقبلناها في حق الأجنبي على قول، ونظير ما نحن فيه من القذف أن يقولا: «قذفَنا وفلانة»، لا تقبل شهادتهما أصلاً.

وعن الماسرجسي وغيره: أنه لو شهد اثنان بوصية لهما فيها نصيب أو إشراف، لم تقبل شهادتهما بجميعها، وإن قالا: «نشهد بها سوى ما يتعلق بنا من المال والإشراف»، قبلت شهادتهما[1].

فرع:

يحسم موضع القطع من يد قاطع الطريق ورجله كما مر في السارق، ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل، وأن يقطعا جميعاً ثم يحسما.

آخر:

في «الرَّقْم» للعبّادي: بناء وجوب الكفارة على قاطع الطريق، على أن قتله حدٌّ محض، أو يراعى فيه معنى القصاص؟ إن قلنا بالثاني فعليه الكفارة. والله أعلم.

هذا تمام الكلام في قطع الطريق.

* * *

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٢٥أ).

قال رحمه الله:

(الجنايةُ السابعة: الشُّرب والنَّظرُ في الموجِبِ والواجب.

أما المُوجِب، فكلُّ ملتزِمٍ شربَ ما أسكرَ جنسُه مختاراً من غيرِ ضرورةٍ وعذرٍ لزمَه الحدّ، فلا حدَّ على الحربيِّ والمجنونِ والصَّبيّ، ولا يَجِبُ على الذِّميّ أيضاً؛ لأنه لا يُعتقَدُ تحريمُه، ويَجِبُ على الحنفيِّ إذا شربَ النَّبيذ[1]، وقيل: لا يَجِبُ عليهما، ويَجِبُ بشُربِ النَّبيذِ المُسكِرِ جنسُه وإن قلّ، ولا يَجِبُ على المكرَه، ولا على من اضطرَّه العطشُ أو إساغةُ لقمةٍ إلى شربِ الخمر؛ إذ يجوزُ له ذلك، ولا يجوزُ التَّداوي بالخمر، ولكن يَسقطُ الحدُّ به، ويجوزُ التَّداوي بالأعيانِ النَّجسةِ والمعجونِ الذي فيه خمر، ولا يَجِبُ على حديثِ العهدِ إذا لم يَعلم التَّحريم، فإن عَلِمَ ولم يَعلَم وجوبَ الحدِّ حُدَّ، ومن شَرِبَ الخمرَ[2] على ظنِّ أنه شرابٌ آخرُ فلا حدّ، ولو سَكِرَ فهو كالمُغمى عليه فلا يلزمُه قضاءُ الصَّلاة).

شرب الخمر من كبائر المحرمات، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ﴾ إلى آخر الآية[3]. واحتج له أيضاً بقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾[4] قيل: الإثم الخمر[5]، واستشهد له بقول الشاعر.

---

(١) زاد في النسخة (ز): (المسكر جنسه).

(٢) قوله: (الخمر) سقط في النسختين (ز) و(ش).

(٣) تمام الآية: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

(٤) تمام الآية: ﴿وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٣].

(٥) قال ابن عطية: هذا قول مردود، لأن هذه السورة مكية، ولم تعن الشريعة بتحريم الخمر إلا بالمدينة بعد أحد ...، وأيضاً فبيت الشعر يقال إنّه مصنوع مختلق، وإن صح فهو على حذف مضاف. انظر: «المحرر الوجيز» (٥/ ٤٨٨-٤٨٩).

شربت الإثم حتى ضل عقلي   كذاك الإثم تذهب بالعقول(١)

وهذا الاحتجاج مذكور في «تعليق الشيخ أبي حامد» وغيره.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: «كلّ مسكرٍ خمر، وكلُّ خمر حرام»(٢)، وعنه أن النبي ﷺ قال: «لعن اللهُ الخمرَ وشاربَها وساقيَها وبائعها ومبتاعها، وعاصرها ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه»(٣)، وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيرُه فالفَرَقُ منه حرام»(٤)، والفرَق ـ بفتح الراء ـ مكيال يسع ستة عشر رطلاً(٥).

---

(١) لم أجد قائله، وقد ذكره ابن منظور في «اللسان» ثم قال: «قال ابن سيده: وعندي أنه إنما سماها إثماً لأن شاربها أثم ...، قال أبو بكر: وليس الإثم من أسماء الخمر بمعروف ولم يصح فيه ثبت صحيح». «لسان العرب» (أثم) (١٢/ ٦-٧)، «تهذيب اللغة» للأزهري (١٥/ ١١٧).

(٢) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر (٢٠٠٣).

(٣) رواه أبو داود بهذا اللفظ، ورواه أحمد وابن ماجه والحاكم وصححه والبيهقي، عنه بنحوه وزادوا: «وآكل ثمنها». قال ابن حجر: فيه عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي، وصححه ابن السكن. انظر: «مسند أحمد» (٢/ ٩٧)، «سنن أبي داود»، الأشربة، باب العصير للخمر، «سنن ابن ماجه»، الأشربة، باب لُعنت الخمر على عشرة أوجه (٣٣٨٠)، «المستدرك»، الأشربة (٤/ ١٤٥)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب ما جاء في تحريم الخمر (٨/ ٢٨٧)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٣).

(٤) لم أره بهذا اللفظ عن جابر أو غيره، وإنما روي عنه بلفظ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، رواه أبو داود والترمذي وقال: حسن غريب، وابن ماجه وابن حبان وابن الجارود والطحاوي. انظر: «سنن أبي داود»، الأشربة، باب ما جاء في المسكر، «سنن الترمذي»، الأشربة، باب ما أسكر كثيره (١٨٦٥)، «سنن ابن ماجه»، الأشربة، باب ما أسكر كثيره (٣٣٩٣)، «الإحسان»، الأشربة (٥٣٥٧)، «منتقى ابن الجارود» (٨٦٠)، «شرح معاني الآثار»، الأشربة، باب ما يحرم من النبيذ (٤/ ٢١٧).
أقول: رواه أحمد في مسنده (٦/ ٧٢) برقم (٢٤٤٧٦) عن عائشةَ رضي الله عنها مرفوعاً بلفظ: «ما أسكر من الفرق فملء الكف منه حرام». ورواه بهذا اللفظ أيضاً أبو داود في سننه (٣/ ٣٢٩) برقم (٣٦٨٧)، وابن حبان في صحيحه (١٢/ ٢٠٣) برقم (٥٣٨٣).(م ع)

(٥) الفرق: فيه لغتان؛ سكون الراء وتحريكها، وهو مكيال ضخم لأهل المدينة يسع ستة عشر رطلًا، =

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال في خطبته: «نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء: العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل»(١).

ثم قال الأصحاب: عصير العنب النَّيْء إذا اشتد وقذف بالزبد حرام بالإجماع، وما يروى عن قُدامة بن مظعون(٢) وعمرو بن معدِي كرب(٣) رضي الله عنهما من تحليله، فقد ثبت رجوعهما عنه(٤).

= وقيل غير ذلك. ونقل في «اللسان» عن أبي منصور: أن المحدثين يقولون: الفرْق، وكلام العرب: الفرق. وقال ابن الأثير: «الفرق بالتحريك: مكيال يسع ستة عشر رطلاً ...، وأما الفرْق بالسكون: فمئة وعشرون رطلاً، ومنه الحديث: «ما أسكر منه الفرْق فالحسوة منه حرام». انظر: الجوهري، «الصحاح» (فرق) (٤/ ١٥٤٠)، ابن الأثير، «النهاية» (٣/ ٤٣٧)، ابن منظور، «لسان العرب» (فرق) (١٠/ ٣٠٥).

(١) رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر بأتم من هذا. انظر: «صحيح البخاري»، الأشربة، باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل (٥٥٨٨)، «صحيح مسلم»، التفسير، باب في نزول تحريم الخمر (٣٠٣٢).

(٢) هو قدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجُمحي أبو عمرو، من السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة، وشهد بدراً وما بعدها، استعمله عمر على البحرين، توفي سنة (٣٦هـ). انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٤/ ٣٩٤).

(٣) هو عمرو بن مَعْدي كرب بن عبد الله بن عمرو المدحجي، وفد على النبي ﷺ في وفد مراد فأسلم سنة تسع وقيل عشر، ولما توفي النبي ﷺ ارتد مع الأسود العنسي، ثم أسلم وشهد اليرموك ثم القادسية واستشهد بها، وقيل بل مات سنة (٢١هـ) بعد أن شهد نهاوند. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٤/ ٢٧٣)، النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٣٤).

(٤) روى عبد الرزاق والبيهقي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، «أن عمر استعمل قدامة بن مظعون على البحرين، فقدم الجارود على عمر فقال: «إن قدامة شرب فسكر»، فشهد معه أبو هريرة، فقال عمر لقدامة، «إني حادُّك»، فقال قدامة: «لو شربت كما يقولون ما كان لكم أن تجلدوني، قال الله عز وجل: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ ...﴾»، فقال عمر: «أخطأت التأويل، إن اتقيت الله، اجتنبت ما حرم عليك»، ثم أمر بقدامة فجُلد». أما ما روي عن عمرو بن معدي كرب من شرب الخمر فلم أره. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب من حُدَّ من أصحاب النبي ﷺ (٩/ ٢٤٠). «سنن البيهقي»، الأشربة، باب من وُجِد منه ريح شراب (٨/ ٣١٥).

ولا فرق بين قليله وكثير المسكر، ويفسَّق شاربه ويجب عليه الحد، وإن استحله كفر، ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير المستحل، وقال: كيف يكفّر من خالف الإجماع، ونحن لا نكفر من رد أصل الإجماع وإنما نبدّعه ونضلله، وأوّلَ ما ذكره الأصحاب على ما إذا صدّقَ المجمعين على أن التحريم ثابت في الشرع ثم حلَّله، فإنه يكون راداً للشرع[١]، وهذا إن صح فلْيجرِ مثلُه في[٢] سائر ما حصل الإجماع على افتراضه أو تحريمه فنفاه.

وعصير الرطب النَّيْء كعصير العنب النَّيْء، كذلك ذكره صاحب «التهذيب»[٣] وطائفة.

وحكى الروياني ذلك عن بعضهم واستغربه[٤]، ورأى كونه بمثابة سائر الأشربة، وأما سائر الأشربة فهي في التحريم[٥] ووجوب الحد عندنا كعصير العنب، ولكن لا يكفر مستحلها؛ لمكان الخلاف، وساعدنا مالك وأحمد على مذهبنا[٦].

وذكر الأصحاب خلافاً في أن اسم الخمر هل يتناولها، والأكثرون على المنع[٧].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٢٥). وهذا فيه نظر، لأن تكفير المستحل ليس لأنه خالف الإجماع، بل لأنه أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٧).

(٢) من قوله: (أن التحريم) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٣) المذكور في «التهذيب»: أن الخمر المتخذ من العنب والرطب حرام باتفاق. انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٠٧).

(٤) في النسختين (ش) و(ش): (واستشعر به).

(٥) من قوله: (واستغربه ورأى) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٦) انظر: مالك، «المدونة» (٦/ ٢٦١)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٥٢)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٨٥).

(٧) أي: على منع تناول اسم الخمر للأشربة المتخذة من غير عصير العنب حقيقة، وإن كان يتناولها مجازاً. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٤٨٦).

وقال أبو حنيفة: الأشربة أربعة أضرب:

أحدها: النوع المجمع على تحريمه، وقد بان حكمه.

والثاني: المطبوخ من عصير العنب، فإذا ذهب أقل من ثلثه[1] فهو حرام، لكن لا حد على شاربه إلا إذا سكر، وإن ذهب ثلثاه[2] فهو حلال إلا القدر المسكر فيحرم ويتعلق به الحد، وإن طبخ وهو عنب فالمشهور أنه حلال، وفي رواية هو كطبخ عصيره.

والثالث: نقيع التمر والزبيب إذا اشتد فهو حرام، لكن لا حد فيه ما لم يُسكر، فإن طبخ فهو حلال إلا القدر المسكر فيحرم ويتعلق به الحد، ولا يعتبر في هذا النوع ذهاب الثلثين.

والرابع: نبيذ الحنطة والشعير والعسل وغيرها، فهو حلال نقيعاً كان أو مطبوخاً، ولا تحريم إلا في القدر المسكر منه.

ومن أصحابنا من يروي عن مذهبهم: أنه لا حدَّ فيه بحال[3].

---

(١) هكذا في جميع النسخ، والصواب ثلثيه.

(٢) في النسخة (ش): (ثلثه).

(٣) حاصل مذهب أبي حنيفة: أن الأشربة المحرمة عنده أربعة:

الأول: الخمر، وهو عصير العنب النيء إذا غلا واشتد وقذف بالزبد.

الثاني: العصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه.

الثالث: نقيع التمر وهو النيء من مائه إذا اشتد وقذف بالزبد.

الرابع: نقيع الزبيب وهو النيء من مائه إذا اشتد وقذف.

ويتعلق بهذه الأشربة حكمان:

الأول: حرمة شربها، وحرمة الخمر أشد من حرمة باقي الأنبذة.

والثاني: وجوب الحد بشربها، فيجب الحد بشرب قليل الخمر وكثيرها، ولا يتوقف الوجوب على =

لنا: ما سبق من الأخبار. وأيضاً: فإنها أشربة توقع العداوة والبغضاء بين الناس وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة، فيكون حكمها حكم الخمر.

ويتفرع على التحريم النجاسة وامتناع البيع، فكل شراب حكمنا بتحريمه نجّسناه ومنعنا بيعه.

وعند أبي حنيفة: يجوز بيع ما سوى الخمر، وإن حكم بالتحريم في بعض ذلك[١].

وما لا[٢] يُسكِر من الأنبذة لا يحرم، لكن يكره شرب المُنصَّف والخليطين؛ لورود النهي عنهما في الحديث[٣]، والمُنصَّف ما عُمل من تمر ورُطب، وشراب

= المسكر منها، وأما بقية الأشربة المحرمة فإنما يجب الحد إذا حصل السكر بشربها، وأما الأشربة غير هذه الأنواع الأربعة كالمتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة، فهي حلال إذا شربها من غير لهو وطرب، ولا يُحدّ شاربها وإن سكر.

والجدير بالذكر: أن المفتى به في المذهب هو قول محمد بن الحسن: أن ما أسكر كثيره فقليله حرام من جميع أنواع الأنبذة، ولكن لا يجب الحد إلا إذا سكر منها. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٤/ ١٠٨-١١٢)، الموصلي، «الاختيار» (٤/ ٩٩-١٠٠)، الحصكفي، «الدر المختار وحاشية ابن عابدين» (٣/ ١٦٢-١٦٣).

(١) عند أبي حنيفة: لا يجوز بيع الخمر، وأما ما سواها من الأشربة المحرمة فيكره بيعها ولا يحرم. وقال المالكية والحنابلة: يحرم بيع سائر الأشربة المسكرة. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٥/ ١١٣-١١٥)، ابن عبد البر، «الكافي» (٢/ ٦٧٧)، المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ٢٧٠).

(٢) قوله: (لا) سقط في النسخة (ش).

(٣) روى البخاري ومسلم واللفظ له عن جابر، «أن رسول الله ﷺ نهى أن يُنبذ التمر والزبيب جميعاً، ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعاً». وروى مسلم عن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن التمر والزبيب أن يُخلط بينهما، وعن التمر والبسر أن يُخلط بينهما. وروى البخاري عن قتادة قال: «نهى النبي ﷺ أن يُجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة». انظر: «صحيح البخاري»، الأشربة، باب من رأى ألا يخلط البسر والتمر (٥٦٠١-٥٦٠٢)، «صحيح مسلم»، الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين (١٩٨٦-١٩٨٧).

الخليطين ما عمل من بُسر ورُطب وقيل[(١)]: ما عمل من التمر والزبيب، وسبب النهي أن الشدة والإسكار يتسارع إليه بسبب الخلط قبل أن يتغير الطعم، فيظن الشارب أنه ليس بمسكر وهو مسكر، وهذا كالنهي عن الظروف التي كانوا ينتبذون فيها، كالدُّباء وهو القرع، والحناتم وهي الجرار الخضر[(٢)]، والنقير وهو أصل الجذع يُنقر ويُتخذ منه الإناء، والمزفّت وهو المطلي بالزفت وهو القار، ويقال له المقيَّر أيضاً[(٣)]، فإن هذه الظروف لا تُعلّق ولا يضربها الهواء، فقد يشتد ما فيها ولا يُطّلع عليه، بخلاف الأسقية التي يضربها الهواء وتُعلّق[(٤)].

إذا عرفت ذلك، فنظر الباب في طرفين: **أحدهما**: في الشرب الموجِب للحد. **والثاني**: في نفس الحد الواجب.

أما النظر الأول فقد قال في الكتاب: (كل ملتزم شرب ما أسكر جنسه مختاراً من غير ضرورة وعذر لزمه الحد).

---

(١) من قوله: (ما عُمل من تمر) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٢) الحناتم جمع حَنْتَم، وهو الخزف الأخضر، ويقال لكل أسود حنتم، والأخضر عند العرب أسود. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» (حتم) ص٤٦.

(٣) روى البخاري ومسلم عن ابن عباس في قصة وفد عبد القيس، «أن النبي ﷺ نهاهم عن الحنتم والدّباء والنقير والمزفّت، وربما قال المقيّر». ورواه مسلم من حديث أبي هريرة. انظر: «صحيح البخاري»، الإيمان باب أداء الخُمس من الإيمان (٥٣)، «صحيح مسلم»، الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت (١٧، ١٩٩٣).

(٤) النهي عن هذه الأوعية منسوخ كما قال النووي، فقد روى البخاري عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الظروف، فقالت الأنصار: إنه لا بد لنا منها، قال: فلا إذن». وروى مسلم عن بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً». انظر: «صحيح البخاري»، الأشربة، باب ترخيص النبي ﷺ في الأوعية والظروف بعد النهي (٥٥٩٢)، «صحيح مسلم»، الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت ...، وبيان أنه منسوخ (٩٧٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٥).

وفي هذا الضبط قيود:

أحدها: كونه ملتزماً، وأراد به التزام تحريم المشروب واعتقاده، فلا حدّ على الحربي ولا على الصبي ولا على المجنون، والظاهر أن الذمي لا يُحد بشرب الخمر، وأن الحنفي يُحد بشرب النبيذ وإن كان لا يعتقد تحريمه، والقول في أن الذمي لا يحد للشرب والحنفي يحد، قد سبق مرة في باب الزنى، وهو مكرر هاهنا، وأعاد وجوب الحد على الحنفي مرة أخرى في كتاب الشهادات، مع الكلام في أنه هل يُفَسّق بذلك فترد شهادته أم لا، ونحن رأينا تأخير شرح الفصلين، إقامة الحدود ورد الشهادة إلى كتاب الشهادات، والله الميسر[١].

والثاني: شرب ما يسكر جنسه، فيخرج بلفظ الشرب ما لو احتقن بالخمر فلا يجب الحد؛ لأن الحد للزجر ولا حاجة إلى الزجر فيه. وفي الاستعاط[٢] وجهان:

أشبههما ـ وهو المذكور في «الشامل» ـ: أن الواجب كذلك[٣].

والثاني: يجب الحد كما يحصل به الإفطار، ويقال إنه يُطرب كالشرب.

وفي «كتاب القاضي ابن كج» وغيره: طرد الوجهين في الاحتقان.

ويتعلق بكون المشروب مسكراً في جنسه صور:

منها: يدخل فيه النبيذ، فيجب الحد بشرب قليله وكثيره، وقد ذكرناه مع خلاف أبي حنيفة فيه.

---

(١) ذكر في الشهادات ثلاثة أوجه، الأصح المنصوص منها: أنه يحد ولا ترد شهادته، لأن الحد إلى الإمام فاعتبر اعتقاده، والشهادة تعتمد اعتقاد الشاهد. انظر ما سيرد (٢١/ ٥٥٥).

(٢) أي: يتناوله عن طريق الأنف.

(٣) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٣٨أ).

ويتعلق الحد بدَرْدِيّ الخمر[١] والثخين منها إذا أكله بخبز.

وكذا لو ثرد فيها وأكل الثريد أو طبخ اللحم بها وأكل المرقة، وإن أكل اللحم فلا حد؛ لأن عين الخمر لم تبق فيه.

وكذا لو عجن بها الدقيق وخبزه وأكل الخبز.

وروى ابن كج فيه وجهاً آخر.

وفي معنى هذه الصورة: المعجون الذي فيه خمر، والظاهر: أنه لا حد فيه؛ لاستهلاكها، وعلى هذا قال الإمام: من شرب كوز ماء وقعت فيه قطرات من الخمر[٢] والماء غالب بصفاته، لم يُحد لاستهلاك الخمر فيه.

والثالث: كون الشارب مختاراً، فلو أُوجر[٣] الخمر قهراً فلا حد عليه، وإن أُكرِه حتى شرب فكذلك الجواب على المشهور.

وفي «كتاب ابن كج» حكاية وجهين فيه.

والرابع: ألا يكون في الشرب ضرورة، وقصد به التعرض لمسألتين:

إحداهما: هل يجوز شرب الخمر لدفع العطش إذا لم يجد غيرها؟ فيه وجهان[٤]:

أحدهما: نعم، كما يجوز شرب البول والدم لذلك، ويروى هذا عن أبي حنيفة[٥]، وهو المذكور في الكتاب.

(١) أي: ما يبقى في أسفل وعائها. انظر: الجوهري، «الصحاح» (درد) (٢/ ٤٧٠).

(٢) بداية سقط من النسخة (ي) بمقدار لوحة كاملة تقريباً.

(٣) أي: صُبّ في حلقة. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٤٨.

(٤) من قوله: (إحداهما هل يجوز) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٥) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٥/ ١١٣)، الجصاص، «أحكام القرآن» (١/ ١٢٩).

والثاني ـ وينسب إلى مالك وأحمد ـ: لا يجوز؛ لأن بعضها[1] يدعو إلى بعض. ولأن الخمر لا تدفع العطش بل تثير عطشاً عظيماً وإن فُرض تسكين[2] في الحال. وهذا هو المنصوص، وبه قال ابن أبي هريرة، ورجحه أكثرهم[3]، ولم يورد صاحب «التهذيب» وجماعة سواه[4].

والشرب لدفع الجوع كهو لدفع العطش.

وعن بعض الأصحاب: أنه لا يجوز لدفع الجوع وإن جاز لدفع العطش؛ لأنها تحرق كبد الجائع.

ومن جوز الشرب لدفع العطش قال بوجوبه كتناول الميتة للمضطر، ونفى الحد، وإذا لم نجوزه فليكن الحد على ما سنذكر فيما إذا شرب للتداوي ولم نجوزه.

الثانية: إذا غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها سوى الخمر، فله بل عليه الإساغة بها ولا حد.

وفيما علق عن الشيخ إبراهيم المروروذي حكاية وجهين فيه، وقد يوجه المنع بمطلق قوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾، وقوله ﷺ: «كل مسكر حرام»[5].

وفي التداوي بالخمر وجهان:

---

(١) انظر: «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٥٣)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٥٨).

(٢) من قوله: (لا يجوز لأن بعضها) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٣) ومحل المنع إذا لم يشرف المضطر على الهلاك، فإن أشرف على الهلاك من العطش جاز له شربها، كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٧٠)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ١٤).

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» (٨/ ٧٢).

(٥) رواه مسلم من حديث جابر بأتم من هذا. «صحيح مسلم»، الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر (٢٠٠٢).

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يجوز[١]؛ لأن المقصود دفع المحذور فأشبه ما إذا أكره على الشرب وما إذا شرب لإساغة لقمة. ولأنه[٢] يجوز التداوي بالأعيان النجسة كلحم الحية والسرطان والمعجون الذي فيه خمر، فكذلك التداوي بالخمر.

والثاني ـ وبه قال مالك وابن أبي هريرة ـ: لا يجوز[٣]؛ لأن النبي ﷺ سئل عن التداوي بالخمر فقال: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»[٤]، وروي أنه قال: «إنما ذلك داء وليس بشفاء»[٥]. وأيضاً: فالخمر أم الخبائث، وقليلها يدعو إلى كثيرها، ولا يؤمن أن يتولَّدَ منها ما هو شَرٌّ من العِلَّة.

---

(١) ظاهر المذهب عند الحنفية: هو عدم جواز التداوي بالخمر.
وهناك قول آخر في المذهب: أنه يجوز التداوي بها عند الضرورة إذا تيقن الشفاء بها ولم يوجد دواء آخر سواها. وعلى هذا القول الفتوى. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٤/ ١١٣)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٥/ ١١٣)، الحصكفي، «الدر المختار» (١/ ١٤٠).

(٢) في النسخة (ظ): (ولا).

(٣) وهو مذهب الحنابلة أيضاً. انظر: «الخرشي» (٨/ ١٠٩)، المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ٢٢٩).

(٤) رواه ابن حبان والطبري وأبو يعلى والبيهقي من حديث أم سلمة قالت: «نبذت نبيذاً في كوز، فدخل النبي ﷺ وهو يغلي، فقال: «ما هذا؟»، قلت: اشتكت ابنة لي فنُعت لها هذا، فقال: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»، وفي لفظ: «في حرام». وذكره البخاري تعليقاً عن ابن مسعود. انظر: «صحيح البخاري»، الأشربة، باب شرب الحلواء والعسل، «المعجم الكبير» للطبراني (٢٣/ ٣٢٦) (٧٤٩)، «مسند أبي يعلى» (١٢/ ٤٠٢) (٦٩٦٦)، «سنن البيهقي»، الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر (١٠/ ٥)، «الإحسان»، الطهارة، باب النجاسة (١٣٩١).

(٥) رواه ابن حبان عن طارق بن سويد الجعفي رضي الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله، إن بأرضنا أعناباً نعتصرها ونشرب منها»، قال: «لا تشرب»، قلت: «أنشفي بها المرضى؟»، فقال: «إنما ذلك داء وليس بشفاء». وهو في «صحيح مسلم» من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه «أن طارق بن سويد سأل رسول الله ﷺ عن الخمر، فنهاه عنها وقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء». انظر: «صحيح مسلم»، كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر (١٩٨٤)، «الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان»، كتاب الطهارة، باب النجاسة وتطهيرها (١٣٨٩).

واختلفوا في حال الوجهين في الشرب للتداوي مع الوجهين في الشرب للعطش، فجعل بعضهم التداوي أولى بالجواز وقال: النفع منه متوقع، وأما العطش فإنه لا يدفعه بل يزيد فيه، ولهذا أجاب في «التهذيب» في الشرب للعطش[١] بالمنع، وأورد في التداوي وجهين[٢].

وذكر الروياني: أن الأظهر في العطش المنع[٣] وفي التداوي الجواز.

وعكس بعضهم فجعل التداوي أولى بالمنع، وادعى أن تأثيره في إزالة العطش موثوق به وفي دفع العلة غير موثوق به[٤]؛ فإن الطبيب ولو تبحر[٥]، لا يجزم بقضاء على مريض، حتى قال أبقراط: «التجربة خطر والقضاء عسِر».

ولذلك قال الإمام: يجوز الشرب لدفع العطش في قول الأصحاب أجمعين. وقال في التداوي: قال الأصحاب: لا يجوز، وبلغنا عن آحاد من المتأخرين تَشْبيبٌ[٦] بجوازه من غير تدوين في تصنيف، وإنما ترامزوا به ترامز المكاتمين[٧].

ويوافق صنيع صاحب الكتاب هذه الطريقة؛ فإنه أجاب بجواز الشرب لدفع العطش وبمنعه للتداوي.

---

(١) من قوله: (فجعل بعضهم) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٨/ ٧٢).

(٣) من قوله: (وأرود في التداوي) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٤) قوله: (وفي دفع العلة غير موثوق به) سقط في النسخ (ظ) و(ش) و(ش).

(٥) في النسخة (ز): (وإن جرب).

(٦) هذه الكلمة غير مفهومة في أكثر النسخ، لأنها غير منقوطة، وفي النسخة (ز): (نسيت من هو). والمثبت موافق لما في «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٢٧).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٢٧).

ومن الأصحاب من لم يتعرض للترتيب ورأى الأظهر فيهما: المنع. وعلى ذلك جرى الشيخ أبو حامد والمحاملي والقاضي ابن كج[١] وغيرهم[٢].

ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر. كذلك ذكره صاحب «التهذيب»[٣] والروياني. ولا بد من خبر طبيب مسلم أو من خبرته في نفسه.

ويشترط ألا يجد ما يقوم مقامها[٤].

ويعتبر هذان الشرطان في تناول سائر الأعيان النجسة.

ولو قال الطبيب: «يُتعجل بأكلها[٥] الشفاء»، فوجهان:

أولاهما: الجواز.

ثم ذكر في الكتاب أنه لا حد على المتداوي وإن حكمنا بأنه لا يجوز الشرب للتداوي، ويُجعل قصد التداوي شبهة دارئة للحد للخلاف في حِلّ الشرب، ويحكى هذا عن القاضي الحسين[٦].

---

(١) نهاية السقط في النسخة (ي) بمقدار لوحة كاملة.

(٢) والأصح في المذهب هو عدم جواز شرب الخمر الصرفة للعطش أو الجوع أو التداوي. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٦)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٧٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (١/ ٣٣٢).

(٤) تقدم (ص: ٣٦٩) أن الخمر الصرفة لا يجوز التداوي بها مطلقاً على الأصح من المذهب، وأما الخمر المستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوي بها بهذين الشرطين، فهذان الشرطان إنما هما في الخمر المستهلكة، خلافاً لما يوهمه ظاهر الكتاب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٧٠)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ١٤)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٨).

(٥) أي: تناول الخمر المستهلكة في الدواء، لا الخمر الصرفة كما تقدم.

(٦) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٥٠٦).

وفي «النهاية»: أن الأئمّة المعتبرين أطلقوا أقوالهم في الطرف بأن التداوي بالخمر حرام، وأن المتداوي بها محدود[١]. والله أعلم[٢].

والخامس[٣]: ألا يكون له في الشرب عذر، وفيه صورتان:

إحداهما: حديث العهد بالإسلام إذا ادعى «أنه لا يعلم تحريم الخمر» لم يُحد، وإن قال: «علمتُ، ولم أعلم أن فيه حداً» أقيم عليه الحد؛ لأنه إذا علم التحريم فحقه أن يمتنع.

والثانية: إذا شرب الخمر وهو يظن أنه يشرب ما ليس بمسكر في جنسه، فلا حد عليه. وإن سكر وفاتته صلوات لم يلزمه قضاؤها كالمغمى عليه. وإن علم أنه من جنس ما يُسكر ولكن ظن أن ذلك القدر لا يسكر، فهذا ليس بعذر، ويلزمه قضاء الصلوات الفائتة في السكر.

وأما لفظ الكتاب: فيجوز أن يُعلم قوله: (مختاراً) بالواو، وقوله: (ولا يجب على الذمي)، كذلك؛ لأن في وجوب الحد على الذمي وجهاً للأصحاب، على ما هو مبين في الموضع المحال عليه[٤]. ولا حاجة إلى إعلام قوله: (ويجب على الحنفي)؛ لأن الخلاف فيه قد ذكره حيث قال: (وقيل لا يجب عليهما).

وقوله: (وإن قلَّ)، ليعلمْ بالحاء.

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٢٦).

(٢) والمعتمد في المذهب: أنه لا حد على من شرب الخمر للتداوي أو لدفع العطش للشبهة، وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين، ضعفه الرافعي في «الشرح الصغير». انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٧٠)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٩).

(٣) أي: القيد الخامس من قوله: (وفي هذا الضبط قيود).

(٤) أي: في كتاب الشهادات.

وقـوله: (ولا على المكـره) بـالواو. وكذلك قوله: (ولا على من اضطره العطش).

وقوله: (إذ يجوز) بالميم والألف والواو.

وقوله: (ولا يجوز التداوي) بالحاء والواو[١]، وقوله: (فيسقط به الحد) بالواو، وكل ذلك لما سبق وجهه.

قال:

(ولا يُحدُّ ما لم يَظهَر الموجِبُ للقاضي بشروطِه، بشهادةِ رجلَينِ أو إقرارِه، ولا يُعوَّلُ على النكهةِ والرّائحة، ويكفي أن يقولَ الشّاهد: شَرِبَ مُسكِراً أو شَرِبَ ما شَربَ غيرُه فسَكِر).

إنما يقام حد الشرب إذا ظهر الشرب بأحد طريقين: إما إقرار الشارب، أو شهادة رجلين فصاعداً.

وفي «تعليق الشيخ أبي حامد»: إلحاق طريق ثالث بهما، وهو أن نعلم أنه شرب المسكر، بأن رأيناه شرب من شراب في إناء شرب منه غيره فسكر، ولْيكن هذا مبنياً على أن القاضي هل يقضي بعلمه؟

ولا يعول على النكهة ووجدان الرائحة منها، ولا على مشاهدة سكره، ولا على تقيؤ الخمر؛ لاحتمال كونه غالطاً أو مكرها.

ثم صيغة المقِر في الإقرار والشاهدين في الشهادة، إن كانت مفصلة بأن قال: «شربت الخمر» أو «شربت ما شرب منه غيري فسكر منه، وأنا عالم به مختار»، أو فصل الشاهد كذلك، لم يخف الحكم.

---

(١) من قوله: (وقوله: ولا يجوز) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

وإن قال: «شربتُ الخمر» أو «ما شربه غيري فسكر منه»، واقتصر عليه، أو شهد اثنان على أنه شرب الخمر من غير تعَرّضٍ للعلم والاختيار:

فعن رواية أبي الحسين ابن القطان أن فيه وجهين:

أحدهما: أنه لا يكفي لإقامة الحد؛ لاحتمال أنه جهل كونه مسكراً، أو أنه كان مكرهاً عليه، وهذا كما أنه لا بد من التفصيل في شهادة الزنى. وبهذا قال القاضي أبو حامد، واختاره إمام الحرمين من غير أن ينقله عن الأصحاب[(١)].

وأشهرهما ـ وهو ظاهر النص ـ: أنه يكتفى به ولا حاجة إلى التعرض للعلم والاختيار[(٢)]؛ ووُجّهَ بأن إضافة الشرب إليه قد حصلت والأصل عدم الإكراه. والغالب من حال الآكل والشارب العلم بما يأكل ويشرب، وصار كالإقرار بالبيع والطلاق والشهادة عليهما، لا يشترط فيهما التعرض للعلم والاختيار، وفرقوا بينه وبين شهادة الزنى بأن الزنى يعبر به عن مقدماته، كما ورد في الخبر: «العينان تزنيان واليدان تزنيان»[(٣)] فاحتيج فيها إلى الاحتياط.

ومنهم من لم يثبت الوجه الأول وقطع بالثاني.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (٢/ ٢٠٤).

(٢) انظر: الشافعي، «الأم» (٦/ ١٥٦).

(٣) رواه أحمد وابن حبان من حديث أبي هريرة، والبزار والطبراني من حديث ابن مسعود، وفي بعض ألفاظه زيادة، وقال الهيثمي: «إسنادهما جيد». وهو في الصحيحين من حديث أبي هريرة بلفظ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى، أدرك ذلك لا محالة، فزنى العين النظر، وزنى اللسان النطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه». انظر: «صحيح البخاري»، الاستئذان، باب زنى الجوارح (٦٣٤٣)، «صحيح مسلم»، القدر، باب قُدِّر على ابن آدم حظه من الزنى (٢٦٥٧)، «مسند أحمد» (٢/ ٥٢٨)، «المعجم الكبير» (١٠/ ١٩٢) (١٠٣٠٣)، «الإحسان»، الحدود، باب الزنى وحدّه (٤٤٠٢)، «كشف الأستار»، الحدود، باب زنى الجوارح (١٥٥٠)، «معجم الزوائد» (٦/ ٢٥٦).

ولْيُعلم لما حكينا قوله في الكتاب: (ويكفي أن يقول الشاهد) بالواو.

وعن أبي حنيفة: أنه لا بد وأن يوجد مع الإقرار والبينة رائحة الخمر منه. وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي» أن عنده يقام عليه الحد إذا وُجدت منه الرائحة وإن لم تقم بينة ولا إقرار[1]، فإن صح ذلك أعلم قوله: (ولا يعول) بالحاء.

فروع:

ما يزيل العقل من غير الأشربة كالبنج، لا حدّ في تناوله؛ لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره[2].

ولو احتيج في قطع اليد المتآكلة ـ نعوذ بالله منه ـ إلى أن يُزال عقله، هل يجوز ذلك؟ خرج على الخلاف في التداوي بالخمر[3].

---

(١) عند أبي حنيفة: يشترط لإقامة حد الخمر: عدم التقادم. وحد التقادم عنده: زوال الرائحة، فإذا أقر أو شُهد عليه بعد زوالها لا يقام عليه الحد، إلا إذا كان التأخير لعذر كأن يأتي الشهود به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة بالمجيء من مثله عادة، فيحد ولا يعتبر وجودها. ومحل اعتبار الرائحة عند الشهادة إذا لم يكن سكران، فأما إذا كان سكران فلا يشترط، لأن السكر أدل على الشرب من الرائحة.
وقال محمّد: لا تشترط الرائحة في الإقرار والشهادة، وصححه ابن الهمام، وهو مذهب المالكية والحنابلة. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٥١)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ١٨٠)، «الخرشي» (٨/ ١٠٩)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١١٨).

(٢) في هذا نظر، فإن الإدمان على مثل هذه المخدرات أشد من الإدمان على الخمر، وإذا كان لا يجب الحد بتناولها، فيجب التعزير البليغ الزاجر عن هذه المعصية، لما بها من تأثير كبير على العقل والبدن. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٦٨).

(٣) رجح النووي الجواز هنا، وهو مقيد بما إذا لم يجد غيره، وأما إزالته بدواء أو مسكر غير الخمر فجائز قطعاً في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٨)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٧٠)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ١٤)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٨٩).

والنّد[١] المعجون بالخمر نجس، قال في «الشامل»: ولا يجوز بيعه[٢]. وكان ينبغي أن يُجعل كالثوب النجس[٣]؛ لإمكان تطهيره بالنقع في الماء.

ومن تبخر به هل ينجس؟ ذكر فيه وجهين؛ بناء على الخلاف في دخان النجاسات[٤].

قال:

(النـظر الثـاني: في الـواجب، وهو أربـعـونَ جلدةً، ولو ضُرِبَ قريباً من ذلك بالنِّعالِ وأطرافِ الثِّياب، كفى على أصحِّ الوَجهَين، ولو رأى الإمامُ أن يُجلَدَ ثمانينَ جازَ على الأظهر، ولا يجوزُ الزِّيادةُ على الثَّمانينَ أصلاً).

روى الشافعي رضي الله عنه بإسناده عن عبد الرحمن بن أزهر[٥] أنه قال: «أُتي رسول الله ﷺ بشارب، فقال: «اضربوه»، فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، وحثوا عليه التراب، ثم قال: «بكِّتوه»، فبكَّتوه ثم أرسله، فلما كان أبو بكر رضي الله عنه سأل من حضر ذلك الضرب، فقومه بأربعين، ويروى: فقدره،

---

(١) النَّـد ـ بـفتح النـون ـ نـوع من الطيـب يـتبخر به. انظر: الجـوهري، «الصحـاح» (ندد)، الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٢٨.

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٣٨أ).

(٣) من قوله: (قال في «الشامل») إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٤) نسب ابن الصباغ الوجهين إلى القاضي أبي الطيب. انظر: «الشامل» (١٣٨أ).

(٥) قوله: (عن عبد الرحمن بن أزهر) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش).

وعبد الرحمن بن أزهر، هو أبو جبير عبد الرحمن بن أزهر بن عوف، وهو ابن أخي عبد الرحمن ابن عوف. شهد حنيناً وتوفي بالمدينة قبل وقعة الحرة، وكانت سنة (٦٣هـ). انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٣/ ٤٢٤).

فضرب أبو بكر رضي الله عنه أربعين في الخمر حياتَه، ثم عمر رضي الله عنه، ثم تتابع الناس في الخمر، فاستشار فضربه ثمانين»[١].

وروي «أن عمر رضي الله عنه استشار، فقال علي رضي الله عنه: «أرى أن يُجلد ثمانين؛ لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى»، فجلد عمر ثمانين»[٢].

---

(١) حديث عبد الرحمن بن أزهر، رواه بألفاظ متقاربة الشافعي وأبو داود والنسائي في «الكبرى» والدارقطني والحاكم والبيهقي، ورواه أحمد وابن أبي شيبة والطحاوي دون قوله: «فلما كان أبو بكر ...»، وقد أعله أبو زرعة وأبو حاتم بأن الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أزهر. وقد رواه البيهقي، عن عبد الله بن عبد الرحمن، عن أبيه. انظر: «مسند الشافعي»، الحدود، باب حد الشرب (٢٩٢)، «مسند أحمد» (٤/ ٣٥٠)، «مصنف أبي شيبة»، الحدود، باب في حد الخمر (٥/ ٥٠٣) (٢٨٤١٠)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٥٧-١٥٨)، «شرح معاني الآثار»، الحدود، باب حد الخمر (٣/ ١٥٥)، «المستدرك»، الحدود (٤/ ٣٧٥)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب ما جاء في عدد حد الخمر (٨/ ٣١٩-٣٢٠)، «علل الحديث» لابن أبي حاتم (١/ ٤٤٧)، «تحفة الأشراف» (٧/ ١٩١) (٩٦٨٥).

(٢) رواه مالك والشافعي عنه عن ثور بن زيد الديلي، وهو منقطع، ورواه عبد الرزاق عن عكرمة، ووصله النسائي في «الكبرى» والدارقطني والحاكم وصححه والبيهقي عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس مطولاً، ورواه الدارقطني والطحاوي والحاكم وصححه والبيهقي عن وبرة الكلبي أو ابن وبرة الكلبي، وذكر فيه قصة، وضعفه ابن حجر من جهة المعنى، لما في «مسلم» عن أنس أن عبد الرحمن بن عوف هو الذي أشار على عمر بذلك، ولما في «مسلم» عن حضين بن المنذر: «أن علياً جلد الوليد أربعين وقال: «هذا أحب إلي»». انظر: «الموطأ»، الأشربة، باب ما جاء في حد الخمر، «مسند الشافعي» الحدود (٢٩٣)، «مصنف عبد الرزاق»، باب حد الخمر (٧/ ٣٧٨) (١٧٥٤٢)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٥٧، ١٦٦)، «شرح معاني الآثار»، الحدود، باب حد الخمر (٣/ ١٥٤)، «المستدرك»، الحدود (٤/ ٣٧٥-٣٧٦)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب ما جاء في عدد حد الخمر (٨/ ٣٢٠-٣٢١)، «تحفة الأشراف» (٥/ ١١٨) (٦٠١٥)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٥).

إذا عُرف ذلك، فحد الشرب أربعون على الحر وعشرون على الرقيق.

وعند أبي حنيفة ومالك: حد الشرب ثمانون[١]، واختاره ابن المنذر.

لنا: ما سبق. وأيضاً: فقد روي «أن النبي ﷺ أمر حتى جُلد الشارب أربعين»[٢].

وهل يجوز أن يضرب بالأيدي والنعال وأطرف الثياب، أم يتعين الجلد بالسوط؟

حكى الإمام وغيره فيه وجهين[٣]:

أحدهما: أنه يتعين الجلد بالسياط[٤]؛ لأنه روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما الجلد بالسوط[٥]، واستقر الأمر عليه، فلا معدل عنه.

وأصحهما: أنه يجوز؛ لأنه المنقول عن عهد رسول الله ﷺ[٦]، ولم يثبت

---

(١) وهو مذهب الحنابلة أيضاً. انظر: الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٩٨)، «الخرشي» (٨/ ١٠٨)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٧٦).

(٢) لم أره بهذا اللفظ. وقد روى مسلم عن حضين بن المنذر أن علياً قال: «جلد النبي ﷺ أربعين». وسيأتي تخريجه قريباً.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٣٣).

(٤) من قوله: (حكى الإمام) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٥) روى عبد الرزاق والبيهقي عن عمر في قصة جلد قدامة بن مظعون أنه قال: «ائتوني بسوط تام»، فأمر بقدامة فجلد. وروى الشافعي عن محمد بن علي «أن علياً جلد الوليد بسوط له طرفان». انظر: «مسند الشافعي»، الحدود، باب حد الخمر (٢/ ٩٠) (٢٩٤)، «مصنف عبد الرزاق»، الأشربة، باب من حُد من أصحاب النبي ﷺ (٩/ ٢٤٢) (١٧٠٧٦)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب من وجد منه ريح شراب (٨/ ٣١٦).

(٦) روى البخاري عن السائب بن يزيد قال: «كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر فصدرا من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا»، وعن أنس قال: «جَلد النبي ﷺ في الخمر بالجريد والنعال». انظر: «صحيح البخاري»، الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال (٦٧٧٦، ٦٧٧٩).

فيه نسخ، والذين عدلوا إلى السياط أخذوا بالتعديل والتقويم، ويروى عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أتي بشارب، فأمر عشرين رجلاً فضربه كل واحد منهم ضربتين بالجريد والنعال»[١].

ومنهم من رأى الضرب بالأيدي والنعال جائزاً لا محالة، وذكر وجهين في أنه هل يتعين ذلك، أم يجوز العدول إلى السياط؟ وهكذا حكاه صاحب «البيان»[٢].

وظاهر المذهب: أن كلا منهما جائز.

أما الأول؛ فلأنه الأصل وبه وردت الأخبار.

وأما الثاني؛ فلفعل الصحابة رضي الله عنهم واستمرارهم عليه.

ولو رأى الإمام أن يزيد بتبليغها ثمانين ففيه وجهان:

أصحهما: الجواز؛ لما روينا في القصة، وعلى هذا فلو ضربه بين الأربعين والثمانين فيجوز.

والثاني: المنع؛ لما روي أن علياً رضي الله عنه رجع عن ذلك، وكان يجلد في خلافته أربعين[٣].

---

(١) رواه البيهقي بلفظ: «فأمر قريباً من عشرين رجلًا فجلدوه بالجريد والنعال»، وهو في مسلم بلفظ: «أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين». ورواه عبد الرزاق بنحو لفظ المؤلف عن يحيى بن أبي كثير. انظر: «صحيح مسلم»، الحدود، باب حد الخمر (١٧٠٦)، «مصنف عبد الرزاق»، باب حد الخمر (٧/ ٣٧٦) (١٣٥٣٨)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب ما جاء في إقامة الحد (٨/ ٣١٧).

(٢) لم يتعرض صاحب «البيان» للتعين وعدمه، وإنما ذكر وجهين فيما يُضرب به المحدود، **أحدهما**: بالنعال وأطراف الثياب، **والثاني**: بالسياط. انظر: «البيان» (١٢/ ٥٢٧).

(٣) روى مسلم عن حضين بن المنذر في قصة جلد الوليد بن عقبة، «أن علياً أمر بجلده أربعين ثم قال: «جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنة، وهذا أحب إلي»، =

وإن جاز للإمام أن يُبلغ الضربات ثمانين، فالزيادة على الأربعين حد أو تعزير؟ في «تعليق إبراهيم المرورذي» حكاية وجهين فيه:

عن أبي إسحاق المروزي(١): أنه حد، ولكن أضعف من الأربعين الأولى، فهي ثابتة بالسنة، وهذه باجتهاد الصحابة رضي الله عنهم ورأيهم.

وأظهرهما ـ عند أكثرهم ـ: أن الزيادة تعزير؛ لأنها لو كانت حداً لما جاز تركها، ويجوز أن يتركها ويقتصر على الأربعين، روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ضرب رسول الله ﷺ بالنعال وأطراف الثياب، وضرب أبو بكر أربعين سوطاً، وعمر ثمانين، والكل سنة»(٢).

واعتُرض على هذا الوجه بأن التعزير لا يبلغ الحد، فكيف يبلغ تعزير الشرب مع حدّه أربعين؟

وأجيب عنه: بأن الواجب للشرب هو الجلد، والتعزير للجنايات المتولدة منه من الهذيان والافتراء. ويجوز أن يبلغ تعزير الجنايات المتعددة الحد(٣).

وهذا ليس بشافٍ؛ فإن الجناية التي يعزَّر عليها لا بد من تحققها، ولا معنى للتعزير بالجناية المتوقعة. ثم تلك الجنايات والخبائث التي تتولد من الخمر لا تنحصر، فلْتجز الزيادة على الثمانين، وقد منعوا منه وصرّح به صاحب الكتاب،

= وكان ذلك في خلافة عثمان». قال ابن حجر: والظاهر أنه ثبت على ذلك. انظر: «صحيح مسلم»، الحدود، حد الخمر (١٧٠٧)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٨).

(١) زاد في (ز) و(ت): (أحدهما).

(٢) تقدم تخريجه قريباً. وقال ابن حجر: «لم أر ما ذكره في صدر الحديث» «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٧).

(٣) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٣٣).

وفي قصة مراجعة الصحابة رضي الله عنه وتبليغهم الضربات ثمانين، ألفاظ مشعرة بأن الكل حد[١].

وعلى هذا، فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه[٢] باجتهاد الإمام، والله أعلم.

قال:

(وكيفيّةُ الجلد: أن يَضرِبَ بسَوطٍ معتدلٍ أو خشبةٍ بينَ القَضيبِ والعصا، وبينَ الرُّطوبةِ واليُبوسة، ولا يَرفعَ يدَه فوقَ رأسِه حتى لا يَشتدَّ الألم، ويُفرِّقَه على جميعِ بدنِه إلا الوجهَ والمَقاتل، ولا يَتوقّى الرأس، ولا تُشدُّ يدُ المجلودِ ليَتَّقِيَ بيدِه، ولا يُتلُّ لوجهِه، بل يُجلَدُ الرَّجلُ قائماً والمرأةُ جالسةً وثيابُها ملفوفةٌ عليها، ويُوالى بينَ الضَّربِ ولا يُفرَّقُ على الأيامِ تفريقاً يَقعُ اللّاحقُ بعدَ زوالِ ألمِ السّابق).

مقصود الفصل: الكلام في كيفية الجلد، ولا يختص ذلك بجلد الشرب، بل الحكم في جلد الزنى والقذف والشرب واحد[٣]، وفيه صور:

إحداها: ليكنْ الجلد بالسوط، والسوط المعتاد معتدل في الحجم واقع بين القضيب[٤] والعصا، وبه تعتبر الخشبات، وكما يعتبر التوسط[٥] في الحجم يعتبر

---

(١) والمعتمد: أن الزيادة تعزير، وإنما لم تجز الزيادة على الثمانين اقتصاراً على ما ورد. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٩٠).

(٢) قوله: (ويتعلق بعضه) سقط في النسخ (ي) و(ش) و(ش).

(٣) في النسخة (ظ): (داخل).

(٤) أي: الغصن الرقيق.

(٥) في النسخة (ز): (السوط).

في الصفات، فلا ينبغي أن يكون رطباً طرياً؛ لأنه بثقله يشق الجلد ويغوص في البدن، ولا أن يكون[١] في غاية اليبوسة؛ فإنه لا يؤلم لخفته، وأيضاً فيتشظى[٢]، وقد روي «أنه ﷺ أراد أن يجلد رجلاً، فأُتي بسوط خَلِق، فقال: «فوق هذا»، فأُتي بسوط جديد، فقال: «بين هذين»»[٣]. وروي مثل ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما[٤].

وكذلك ينبغي أن يضرب ضرباً بين ضربين، فلا يرفع الضارب بيده فوق الرأس بحيث يبدو عفر الإبط[٥]؛ فإنه يشتد ألمه، ولا يضع السوط عليه وضعاً فإنه لا يؤلم، ولكن يرفع ذراعه ليكتسب السوط ثقلاً، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «سوط بين سوطين وضرب بين ضربين»[٦]، وعن عمر وعلي وابن مسعود

---

(١) من قوله: (رطباً طرياً) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) أي: يتقطع ويصير فِلَقاً وشظايا. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١١٩.

(٣) روى مالك وابن أبي شيبة والبيهقي عن زيد بن أسلم مرسلًا، «أن رجلًا اعترف على نفسه بالزنى، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: «دون هذا»، فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا»، فأتي بسوط قد رُكب به ولان، فأمر به رسول الله فجُلد». وروى نحوه عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير مرسلاً، قال ابن حجر: «وله شاهد عند ابن وهب من طريق كريب بمعناه، فهذه المراسيل الثلاثة يشد بعضها بعضاً». انظر: «الموطأ»، الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف بالزنى، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في السوط (٥/ ٥٣٠) (٢٨٦٨٥)، «مصنف عبد الرزاق»، باب ضرب الحدود (٧/ ٣٦٩) (١٣٥١٥)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب ما جاء في صفة السوط (٨/ ٣٢٦)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٧).

(٤) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن أبي عثمان النهدي قال: «أُتي عمر برجل في حد، فأتي بسوط فيه شدة، فقال: «أريد ألين من هذا»، ثم أتي بسوط فيه لين، فقال: «أريد أشد من هذا»، فأتي بسوط بين السوطين، فقال: «اضرب ولا يُرى بياض إبطك، وأعط كل عضو حقه»»، ولم أره عن علي. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب ضرب الحدود (٧/ ٣٦٩) (١٣٥١٦)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود (٥/ ٥٢٩) (٢٨٦٧٣)، «سنن البيهقي»، الأشربة (٨/ ٣٢٦).

(٥) أي: بياضه، والعُفرة بياض غير خالص. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٥٩.

(٦) قال ابن حجر: «لم أره عنه هكذا» «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٨).

رضي الله عنهم أنهم قالوا للجلاد: «لا ترفع يدك حتى يرى بياض إبطك»[١]. فإن كان المجلود رقيق الجلد يدمى بالضرب الخفيف فلا يبالى به.

الثانية: تفرق السياط على الأعضاء ولا تجمع في موضع واحد. ويتقى الوجه والمقاتل كثُغرة النحر والفرج ونحوهما، وروي أنه ﷺ قال: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه»[٢]، وأيضاً: فالوجه مجمع المحاسن وأثر الشين فيه عظيم، ويروى أن علياً رضي الله عنه قال للجلاد: «أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير»[٣].

وفي الرأس وجهان:

أحدهما: أنه يُتقى أيضاً، وبه قال أبو حنيفة[٤]، واختاره الماسرجسي[٥] وابن الصباغ[٦] والروياني[٧]؛ لأنه مقتل يُخاف منه العمى.

---

(١) تقدم تخريج أثر عمر قريباً، ولم أره عن علي وابن مسعود، وقد روي عن ابن مسعود ما يُشعر بخلافه، فقد روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن أبي ماجد الحنفي أن ابن مسعود قال للجلاد: «اضرب وأرجع يدك وأعط كل عضو حقه»، ولفظ ابن أبي شيبة: «اجلد وارفع يدك ...». انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب ضرب الحدود (٧/ ٣٧١)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب ما جاء في الضرب (٥/ ٥٢٩) (٢٨٦٧٤)، «سنن البيهقي»، الأشربة (٨/ ٣٢٦).

(٢) رواه أبو داود من حديث أبي هريرة، وهو في «الصحيحين» بلفظ: «إذا قاتل أحدكم فليتجنب الوجه». انظر: «صحيح البخاري»، العتق، باب إذا ضرب العبد فليتجنب الوجه (٢٥٥٩)، «صحيح مسلم»، البر والصلة، باب النهي عن ضرب الوجه (٢٦١٢)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب في ضرب الوجه في الحد.

(٣) رواه عبد الرزاق عن عكرمة بن خالد، وابن أبي شيبة عن المهاجر بن عميرة ـ بلفظ المصنف ـ والبيهقي عن هنيدة ابن خالد بلفظ: «اضرب وأعط كل عضو حقه». انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب ضرب الحدود (٧/ ٣٧١) (١٣٥١٩)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب ما جاء في ضرب الحد (٥/ ٥٢٩) (٢٨٦٧٥)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب ما جاء في صفة السوط (٨/ ٣٢٧).

(٤) وهو مذهب المالكية والحنابلة. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٧٢)، «الخرشي وحاشية العدوي» (٨/ ١٠٩)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٥٧).

(٥) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٣٨٣).

(٦) انظر: «الشامل» (١٤٢أ).

(٧) انظر: «الحلية» (١٦٨أ).

وأظهرهما ـ عند أكثرهم، وهو المذكور في الكتاب ـ: المنع[١]؛ لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال للجلاد: «اضرب الرأس فإن الشيطان فيه»[٢]، ويخالف الوجه فإنه مستور بالشعر وغيره غالباً، فلا يُخاف من ضربه ما يُخاف من ضرب الوجه.

الثالثة: لا تُشدّ يد المجلود بل تترك يداه مطلقتين حتى يتقي بهما، ولا يُتلّ لوجهه[٣] ولا يُمد ولا يجرّد عن الثياب، بل يترك عليه قميص أو قميصان، ولا يُترك عليه ما يمنع الألم من جُبَّة محشوة وفرو. ويجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة؛ فإنه أستر لها وتلف أو تربط عليها ثيابها؛ لئلا تنكشف عند الضرب[٤]، ويلي لف الثوب امرأة، وأما الجلد فليس من شأن النساء.

الرابعة: يوالَى بين الضربات، فلا يجوز أن تفرق على الأيام فيضرب كل يوم سوطاً أو سوطين؛ لأنه لا يحصل به تنكيل ولا إيلام، ويخالف ما لو حلف «ليضربن فلاناً كذا سوطاً» ففرقه على الأيام، حيث يبر في يمينه؛ لأن المتبع هناك موجب اللفظ، وفي الحدود والتكاليف تراعى المقاصد، ولا شك أن المقصود من الحد الزجر والتنكيل. ولو جلد في حد الزنى في يومٍ خمسين ولاء وفي يومٍ بعده خمسين كذلك، أجزأ عن الحد.

---

(١) أي: المنع من اجتنابه، فيجوز ضربه.

(٢) روى ابن أبي شيبة عن القاسم، أن أبا بكر أتي برجل انتفى من أبيه، فقال أبو بكر: «اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس»، وضعفه الزيلعي وابن حجر. انظر: «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في الرأس يضرب في العقوبة (٦/ ٥) (٢٩٠٣٣)، «نصب الراية» (٣/ ٣٢٤)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٨).

(٣) أي: يصرع ويلقى على وجهه. انظر: «المصباح المنير» ص٣٠.

(٤) من قوله: (وتلف أو تربط) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

وبم يُضبط ما يجوز من التفريق وما لا يجوز؟ قال الإمام: إن كان التفريق بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له وقْع، كسوط وسوطين في كل يوم، فهذا ليس بحد. وإن كان يؤلم ويؤثر بما له وقعٌ، فإن لم يتخلل من الزمان ما يزول فيه الألم الأول اعتُدَّ به، وإن تخلل ففيه تردُّد:

ظاهر كلام القاضي: الاعتداد به.

والأوجه: المنع؛ لأن الموالاة لو عدلت بالأسواط لبلغ أثرها عدداً منها صالحاً، ففي ترك الموالاة إسقاط جزء من الحد[1]، وهذا ما أراد بقوله في الكتاب: (تفريقاً يقع اللاحق بعد زوال ألم السابق).

فرع:

لا يقام حد الشرب[2] في السُّكْر بل يؤخر إلى أن يفيق.

آخر:

«لا تقام الحدود في المساجد»، وتروى هذه اللفظة عن رسول الله ﷺ في رواية ابن عباس رضي الله عنهما فيه[3]؛ لأنه يحتمل أن يتلوث المسجد من جراحة

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٦٠).

(٢) في النسخة (ش): (الزنى).

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه والدارمي والدارقطني، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف، وله شاهد من حديث حكيم بن حزام، رواه أحمد وأبو داود وابن أبي شيبة والدارقطني والحاكم والبيهقي، ولا بأس بإسناده كما قال ابن حجر. انظر: «مسند أحمد» (٣/ ٣٤٣)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب في إقامة الحد في المسجد، «سنن الترمذي»، الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه (١٤٠١)، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد (٢٥٩٩)، «سنن الدارمي»، الديات، باب القود بين الوالد والولد (٣٣٥٧)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، =

تحدث، ويسقط الفرض لو أقيمت كما لو صلي في مكان مغصوب[١]. وكما لا يُجلد حداً في المسجد لا يُجلد تعزيراً، والله أعلم.

قال:

(هذه الجنايـاتُ الموجبـةُ للحَدّ، ومـا عداها ومقدِّمـاتُها توجبُ التَّعزير، والنَّظرُ في التَّعزيرِ في قدرِه ومُستَوفيه[٢].

أما موجبُه؛ فهو كل ما يَعصي به العبدُ ربَّه من جنايةٍ على حقِّ الله تعالى أو حقِّ الآدمي، وأما قدرُه؛ فلا يتَقدَّرُ أقلُّه، وأكثرُه قيل[٣]: إنه يُحَطُّ عن عشـرينَ جلدةً، وهو أقلُّ ما يجبُ في الحدودِ وهو حدُّ شُربِ العبد، وقيل: بل تعزيرُ الحرِّ إنما يُحَطُّ عن حدِّه وهو الأربعون، وقيل: بل تعزيرُ مَقدّماتِ الزنى إنما يُـحَطُّ عن حدِّ الزنى لا عن حد الشـرب والقَذف، وقيل: لا يزادُ على عشرة؛ لورودِ خبرٍ فيه صحَّحَه بعضُ الأئمّة، ولا يجوزُ أن يقتلَ في التَّعزيرِ والاستصلاح).

فرغنا بتيسير الله تعالى من الكلام في الحدود.

= بـاب مـن كـره إقـامة الحـدود في المسـاجد (٥/ ٥٢٦) (٢٨٦٤٧)، «سنـن الدارقطني»، الحدود (٣/ ٨٦، ١٤١)، «المستدرك»، الحدود (٤/ ٣٧٨)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب لا تقام الحدود في المساجد، «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٧).

(١) ظاهر هذا: أنه يحرم إقامة الحد في المسجد، والمعتمد: الكراهة كما ذكره في باب القضاء. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٩١)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٧٣).

(٢) زاد في النسخة (ش): (وموجبه).

(٣) في النسخة (م): (وقيل).

والغرض الآن: القول في التعزير[١]، وهو مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة[٢]، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد، كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، والسرقة من غير الحرز، والسب والإيذاء بما ليس[٣] بقذف، أو لم يكن من مقدماته، كشهادة الزور، والضرب بغير حق، والتزوير وسائر المعاصي.

روي التعزير عن فعل النبي ﷺ[٤]، وفي خبر سرقة الثمر: «فإذا آواه الجرين

---

(١) التعزير في اللغة: التأديب، والتعزير النصرة والتعظيم، مأخوذة من العزر، وهو في الأصل الرد والمنع، ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيراً، لأنه يمنع عن المعاصي. انظر: ابن منظور، «لسان العرب» (عزر) (٤/ ٥٦١-٥٦٢).

(٢) هذا القول ليس على إطلاقه، إذ توجد معاص لا حد فيها ولا كفارة ولا يشرع فيها التعزير على المذهب، كما لو صدرت الصغيرة مرة من ذوي الهيئات، فيستحب سترها وعدم التعزير عليها، وكما لو ارتد ثم تاب فإنه لا يعزر أول مرة، والأصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه. وهناك معاص تجب فيها الكفارة ويشرع فيها التعزير، كمن جامع زوجته أو أمته في نهار رمضان، والمظاهر، وفي اليمين الغموس، وهناك معاص يجب فيها الحد ويشرع التعزير كتعليق يد السارق في رقبته، والزيادة على الأربعين في شرب المسكر، وقد يشرع التعزير في غير معصية، كنفي المخنث وتعزير الصبي والمجنون. انظر: الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٢١-٦٢٢)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٩١-١٩٢).

(٣) في النسخة (ز): (والإيذاء والسب بما ليس).

(٤) من ذلك ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي والطبراني والحاكم وصححه والبيهقي، عن بُهْز بن حكيم عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة». وروى الطحاوي عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً قتل عبده متعمداً، فجلده النبي ﷺ مئة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين وأمره أن يعتق رقبة». انظر: «مسند أحمد» (٥/ ٢)، «سنن أبي داود»، القضاء، باب في الدين هل يحبس به، «سنن الترمذي»، الديات (١٤١٧)، «سنن النسائي»، قطع السارق (٨/ ٦٧)، «المعجم الأوسط» (١٥٤)، «شرح معاني الآثار»، الحدود (٣/ ١٣٨)، «المستدرك»، الأحكام (٤/ ١٠٢)، «سنن البيهقي»، التفليس، باب حبسه إذا اتهم (٦/ ٥٣).

وبلغت قيمته ثمن المجن ففيه القطع، وإن كان دون ذلك ففيه غرم مثله وجلدات نكالا»[١]، و«عزر عمر رضي الله عنه من زوّر كتاباً»[٢]، وعن علي رضي الله عنه أنه سئل عن قول الرجل للرجل: «يا فاسق يا خبيث؟»، فقال: «هي فواحش فيهن تعزير، وليس فيهن حد»[٣].

وشرعية التعزير تشمل المعصية التي تتعلق بحق الآدمي، والتي تتمحض حقاً لله تعالى.

والنظر بعد هذا في ثلاثة فصول:

أحدهما: في نفس التعزير، أما جنسه من الحبس أو الضرب جلداً أو صفعاً

---

(١) تقدم تخريجه ص٢١٠ من هذا الجزء من حديث عبد الله بن عمرو، وأكثر الروايات بلفظ: «ففيه غرامة مثليه».

(٢) لم أره عن عمر هكذا، وقد روى البيهقي وابن الجعد عن عبد الله بن عامر، «أن عمر أتي بشاهد زور فوقفه للناس يوماً إلى الليل ثم حبسه». انظر: «سنن البيهقي»، آداب القضاء، باب ما يفعل بشاهد الزور (١٠/ ١٤١)، «مسند ابن الجعد» (٢٣٦٠).

أقول: والأثر مذكور في بعض كتب الفقه بدون إسناد، قال الحافظ ابن حجر في «الإصابة» (٦/ ٣٦٩) فقال: «ذكر أبو الحسن القصَّار المالكي أن عمر رفع إليه كتاب زوَّره عليه معن بن زائدة، ونقش مثل خاتمه، فجلده مئة ثم سجنه فشفع له قوم، فقال: ذكرتني الطعن وكنت ناسياً، ثم جلده مئة أخرى، ثم جلده مئة ثالثة، وذلك بمحضر من العلماء ولم يُنكر عليه أحد، فكان ذلك إجماعاً. قلتُ (أي ابن حجر): الشأنُ في ثبوت ذلك، فإن ثبت فيحتمل أن يكون فعل ذلك بطريق الاجتهاد فلم ينكره، لأن مجتهداً لا يكون حجة على مجتهد، فلا يلزم أن يكونوا قائلين بجواز ذلك، فأين الإجماع؟ هذا من حيث الحكم، وأما إدراك معن العصر النبوي فواضح، فلو ثبت لذكرته في القسم الثالث، لكن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزمان، وإنما كان في آخر دولة بني أمية وأول دولة بني العباس وولي إمرة اليمن، وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكلام» اهـ.

وانظر الخبر في: «الذخيرة» للقرافي (١٢/ ١٢٠)، «تبصرة الحكام» لابن فرحون (٢/ ٢٢١). (م ع).

(٣) رواه ابن أبي شيبة وابن الجعد واللفظ له، ورواه البيهقي بلفظ: «ليس عليه حد معلوم، يعزر الوالي بما يرى». انظر: «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود (٥/ ٥٦٠) (٢٨٩٦٤)، «مسند ابن الجعد» (٢/ ٨٤٢) (٢٣٢٧)، «سنن البيهقي»، الحدود، باب ما جاء في الشتم (٨/ ٢٥٣).

فهو إلى رأي الإمام، فيجتهد ويعمل ما يراه من الجمع بينهما أو الاقتصار على أحدهما، وله أن يقنع بالتبكيت والتوبيخ باللسان، على تفصيل يأتي من بعد إن شاء الله تعالى. وفي «النهاية»: أن الأصحاب قالوا: عليه أن يراعي الترتيب والتدريج كما يراعيه الدافع[(١)]، فلا يترقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً مؤثراً[(٢)].

وأما قدره فيتعلق باجتهاده أيضاً إن خالف جنسه جنس الحد كالحبس[(٣)]، وإن رأى الجلد فلا بد وأن ينقص عن الحد كما تنقص الحكومة[(٤)] عن الدية والرضْخ[(٥)] عن السهم.

ثم هل يفرق بين معصية ومعصية؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وتقاس كل معصية بما يناسبها في الجنايات الموجبة للحدود، فتعزير مقدمات الزنى والوطء الحرام الذي لا يوجب الحد، ينقص عن حد الزنى لا عن حد القذف والشرب، وتعزير الإيذاء والسب بما ليس بقذف ينقص عن

---

(١) أي: الدافع للصائل كما سيأتي بيانه (ص: ٤٣٣).

(٢) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٦٢).

(٣) قضية هذا: أن الحبس لا يتقيد بمدة، وليس مراداً، بل شرطه أن ينقص عن سنة، كما نص عليه الشافعي وصرح به المعظم. انظر: الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٢٢)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٩٢).

(٤) الحكومة جزء من الدية، نسبته إليها نسبة ما تُنقصه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً بصفاته، وتجب في جناية لا مقدر فيها، ولا تبلغ الحكومة دية النفس، وإذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر، فيشترط ألا تبلغ الحكومة مُقدَّرة. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٤)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٧٧).

(٥) الرضخ في أصل اللغة: العطاء القليل، والمراد به هنا عطاء غير مقدر يدفعه الإمام من الغنيمة لمن حضر الوقعة وكان فيه نفع ولم يُسهم له، كالصبي والمرأة والعبد، ويجتهد الإمام في قدره ولا يبلغ به سهم راجل. انظر: النووي، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣١٨، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٧/ ١٤٨).

حد[١] القذف لا عن حد الشرب، وتعزير إدارة كأس الماء على الشُّرَّاب تشبهاً[٢] بشاربي الخمر ينقص عن حد الشرب، اعتباراً لكل نوع بغاية الزاجر المشروع في جنسه، وقرُب هذا من قولنا: إن حكومة الجناية الواردة على عضو تعتبر بأرش ذلك العضو، وبهذا الوجه قال القفال واختاره القاضي الروياني في «الحلية»[٣].

وذكر الإمام تفريعاً عليه: أن تعزير مقدمات السرقة يعتبر بأغلظ[٤] حدود الجلد وهو حد الزنى؛ لأن القطع أبلغ من مئة جلدة، وأن تعزير الحر يعتبر بحدّه وتعزير العبد يعتبر بحده؛ لأن اعتبار حال حد[٥] المعزَّرين أولى من اعتبار تناسب الجنايتين[٦]، هذا أحد الوجهين وتفريعه.

والثاني ـ وهو الأظهر عند أكثرهم ـ: أنه لا فرق بين معصية ومعصية، ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبوا علي؛ ابنُ أبي هريرة والطبري ـ: أنه لا يزاد التعزير على عشر جلِدات؛ لما روي عن أبي بردة بن نيار رضي الله عنه[٧] أن النبي ﷺ قال: «لا يجلد فوق العشرة إلا في حد»[٨]، وبهذا قال صاحب «التقريب» وقال:

---

(١) من قوله: (الزنى لا عن حد القذف) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش) و(ش): (على الشرب تشبيهاً).

(٣) انظر: «الحلية» (١٦٨أ).

(٤) في النسخ (ز) و(ت) و(ش) و(ظ): (بأغلب).

(٥) قوله: (حد) سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٦٢).

(٧) هو هانئ بن نيار بن عمرو بن عبيد البلوي، حليف الأنصار، شهد العقبة الثانية وبدراً وما بعدها من المشاهد، وكانت معه راية بني حارثة يوم الفتح، توفي أول خلافة معاوية. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٥/ ٣٨٢).

(٨) رواه البخاري ومسلم بلفظ: «لا يُجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». انظر: «صحيح =

الحديث صحيح، وقد اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: «مذهبي ما صح به الحديث»[(١)].

وأظهرهما: أنه تجوز الزيادة على العشرة، وإنما المرعي النقصان عن الحد، والخبر على ما ذكره بعضهم منسوخ، واحتج بعمل الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير إنكار[(٢)]، وعن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «ألا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً»، ويروى: «ثلاثين إلى الأربعين»[(٣)].

وعلى هذا فيعتبر أدنى الحدود في حق المعزَّر، أو أدنى الحدود على الإطلاق؟ فيه وجهان:

ظاهر النص ـ وهو الذي رجحه عامة الأصحاب ـ: أنه يعتبر الأدنى في حق المعزَّر، فلا يزاد تعزير الحر على تسع وثلاثين جلدة، ليكون دون حد الشرب وهو

= البخاري»، الحدود، باب كم التعزير والأدب (١٨٥٠)، «صحيح مسلم»، الحدود، باب قدر أسواط التعزير (١٧٠٨).

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٦٤).

(٢) لعل مراده بذلك ما تقدم (ص: ٩٠) من جلد عمر شاربي الخمر ثمانين جلدة من غير إنكار، مع أنّ الحد أربعون على المذهب، وأحسن جواب على الحديث، حمله على التأديب على غير المعاصي أو على الصغائر، وأن المراد من الحدود ما هو أعم من العقوبات المقدرة.

(٣) روى عبد الرزاق عن يحيى بن عبد الله: أن عمر كتب إلى أبي موسى: «ولا يبلغ بنكال فوق عشرين سوطاً»، وروى نحوه ابن حزم في «المحلى»، وروى ابن أبي شيبة عنه: أن عمر كتب إلى أبي موسى «ألا تبلغ في تعزير أكثر من ثلاثين سوطاً»، وقال ابن المنذر: وروينا عنه: «ألا يبلغ بعقوبة أربعين». انظر: «مصنف عبد الرزاق»، باب لا يبلغ بالحدود العقوبات (٧/ ٤١٣) (١٣٦٧٤)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الحدود، باب في التعزير كم هو (٥/ ٥٤٩) (٢٨٨٧٠)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٨٠).

أربعون، ولا تعزير العبد على تسعة عشر، ويتفاوتان في غاية التعزير كما تفاوتا في غاية الحد.

والثاني: أنه يعتبر أدنى الحدود على الإطلاق، حتى لا يزاد تعزير الحر على تسعة عشر[١] أيضاً.

وفي «التهذيب» **وجه ثالث**: وهو أن الاعتبار بحد الأحرار، فلا يبلغ تعزير الحر ولا العبد أربعين، ويجوز ما دون ذلك[٢].

وعند مالك: لا حد للتعزير، بل للإمام أن يضرب كم شاء وإن جاوز الحد، بل يجوز القتل للتعزير والاستصلاح[٣].

ووجه المذهب ظاهر.

وليكن التعزير بسوط بين سوطين وضرب بين ضربين كما في الحدود.

---

(١) من قوله: (ويتفاوتان في غاية) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٢٨).

(٣) عند المالكية: التعزير مفوض إلى اجتهاد الحاكم بحسب الجناية والجاني والمجني عليه، ولو رأى أن يعزر بما يأتي على النفس فله ذلك.
وظاهر المذهب عند الحنفية: أن التعزير إن كان بالضرب فلا يزيد على تسعة وثلاثين سوطاً، وإن كان بغير الضرب فهو مفوض إلى رأي الإمام بحسب الجناية والجاني، وقد يكون بالقتل.
والمذهب عند الحنابلة: أنه لا يزاد في التعزير إن كان بالضرب على عشر جلدات، وإلا فيمن وطئ جارية امرأته بعد أن أحلتها له، فيجلد مئة، ومن شرب مسكراً في نهار رمضان، أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، فيجلد ثمانين، لورود النص في ذلك. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٧١)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ١٧٩)، القرافي، «الفروق» (٤/ ١٧٧)، «الخرشي» (٨/ ١١٠)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٣٥٢)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٢٣).

وعن أبي حنيفة: أنه يجعل ضرب التعزير أشد، وفي الحدود ضرب الزنى أشد، ثم حد الشرب ثم حد القذف[1].

وقوله في الكتاب: (فيوجب التعزير)، أي يقتضيه ويثبته، ولا ينبغي أن يحمل على الوجوب بمعنى اللزوم، ففي ترك أصل التعزير كلام سيأتي إن شاء الله تعالى، وعلى هذا يحمل قوله: (أما موجِبه).

وقوله: (أما موجبه[2])، بعد قوله: (والنظر في قدره[3] ومستوفيه)، وقوله بعد ذلك: (وأما أصل الوجوب)، يشيران[4] إلى ما ذكر في «الوسيط»، وهو أن النظر في الموجِب والمستوفي والقدر وأصل الوجوب[5]، فحذف بعض الترجمة.

واعلم أن في قوله: (وما عداها ومقدماتها فتوجب التعزير)، غنية عن قوله: (أما موجبه)، إلى آخره؛ لأن المقصود ما عدا الجنايات الموجبة للحد، وهي التي أرادها بقوله: (فهو كل ما يعصي به العبد ربه)، إلى آخره.

ويجوز أن يعلم قوله: (يحط عن عشرين جلدة) بالميم، وكذلك الحكم في سائر الوجوه؛ لما ذكرنا أن عند مالك لا حد لأكثره، وكذا قوله: (ولا يجوز أن يقتل)، والله أعلم.

---

(١) عند الحنفية: ضرب التعزير أشد، لأنه دخله التخفيف من حيث نقصان العدد، فلا يخفّف من حيث الوصف.

وعند المالكية: صفة الضرب في التعزير والحدود واحدة، بسوط معتدل وضرب معتدل.

وعند الحنابلة: يجعل ضرب الزنى أشد، ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير. انظر: السرخسي، «المبسوط» (٩/ ٧١)، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١١٧)، «الخرشي وحاشية العدوي» (٨/ ١٠٩)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٥٧).

(٢) قوله: (وقوله: أما موجبه) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ت).

(٣) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (موجبه وقدره).

(٤) في النسخ (ز) و(ي) و(ش): (يشير)، وفي النسخة (ظ): (يشعران).

(٥) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٥١٣).

قال:

(وأما المستوفي فهو الإمامُ والأبُ والسَّيِّدُ والزَّوج، لكن الأبُ يؤدبُ الصَّغيرَ دونَ الكبير، ومُعلِّمُه أيضاً يُؤدِّبُه بإذِنه، والزَّوجُ يُعزِّرُ في النُّشوز، والسَّيِّدُ يُعزِّرُ في حق نفسِه وفي حقِّ الله تعالى، والزَّوجُ لا يُعزِّرُ(١) إلا في النُّشوز. والتَّعزيرُ جائزٌ بشَرطِ سلامةِ العاقبة، فإن سَرى ضَمِنَ عاقلةُ المعزِّر بخلافِ الحدّ، فلو كانتَ المرأةُ لا تَترُكُ النُّشوزَ إلا بضَربٍ مَخوفٍ لم يَجُز تَعزيرُها أصلاً).

من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب(٢) الإمام أو نائبه للتأديب في غير الحدود، ويسمي ضرب الزوج زوجته والمعلمِ الصبيَّ تأديباً لا تعزيراً.

ومنهم من يطلق اسم التعزير على ضربهم جميعاً، وهو أشهر الاصطلاحين.

والفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: مستوفي التعزير على الاصطلاح الثاني: الإمام والأب والسيد والزوج، أما الإمام فله بالولاية العامة إقامة العقوبات حداً وتعزيراً، والأب يؤدب الصغير تعليماً وزجراً عن سيء الأخلاق، وكذلك يؤدب المعتوه بما يضبطه، ويشبه أن تكون الأم ومَن الصبي في كفالته كذلك، كما ذكرنا في تعليم أحكام الطهارة والصلاة والأمر بها والضرب عليها أن الأمهات كالآباء، والمعلم يؤدب الصغير بإذن الولي ونيابته، والزوج يعزّر زوجته في النشوز وما يتعلق بحقه، قال الله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾(٣)، ولا يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى.

---

(١) من قوله: (في النشور) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) في النسخة: (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (بلفظ).

(٣) تمام الآية: ﴿فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾ [النساء: ٣٤].

والسيد[١] يعزر في حق نفسه مملوكه، فإن ملكه وسلطنته فوق سلطنة الزوج على زوجته.

وهل يعزر في حق الله تعالى؟ فيه وجهان سبق ذكرهما في باب الزنى، والأظهر أنه يعزر، وبه أجاب في الكتاب هاهنا وفي ذلك الباب.

الثانية: إذا أفضى التعزير إلى الهلاك وجب الضمان على عاقلة المعزِّر؛ لأن المعزر مأمور بأن يؤدب على شرط السلامة، فإن المقصود التأديب دون الهلاك، فإذا ضرب وعنده أنه مقتصد[٢] فحصل الهلاك، بانَ أنه جاوز[٣] الحد المشروع، وكان قتله شبه عمد، فيجب الضمان على عاقلته، وإن كان الإسراف ظاهراً وضربه بما يُقصد به القتل غالباً، فالذي أتى به عمد محض.

هكذا وجّه الإمام، وحكى عن المحققين[٤] بناء على هذه القاعدة، أن المعزر إذا علم أن التأدب لا يحصل إلا بالضرب المبرّح، لم يكن له الضرب لا المبرح[٥] ولا غيره؛ أما المبرح فلأنه مهلك، وليس له الإهلاك، وأما غيره[٦] فلأنه غير مفيد[٧]. وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب: (فلو كانت المرأة لا تترك النشوز)، إلى آخره.

والذي أطلقه الإمام يقتضي أن يكون ذكْر الزوج جارياً على سبيل المثال، وسائر المعزِّرين في معناه، ويشبه أن يُبنى الأمر في حق الإمام على أن أصل التعزير

(١) في النسخة (ز): (والزوج).
(٢) في النسختين (ز) و(ت): (مقصر مقتصد).
(٣) في النسخة (ي): (الهلاك بأنه جاوز).
(٤) في النسخة (ي): (وحكى المحققون).
(٥) قوله: (لا المبرح) سقط في النسختين (ي) و(ش).
(٦) من قوله: (أما المبرح فلأنه مهلك) إلى هنا سقط في النسخة (ش).
(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٤٧).

هل هو واجب عليه؟ وسيأتي إن شاء الله تعالى، إن أوجبناه التحق بالحد، وحينئذٍ فيشبه أن يقال: يضربه ضرباً غير مبرح؛ إقامةً لصورة الواجب وإن لم يفد التأدب.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (فإن سرى ضمن عاقلة المعزر) بالحاء والميم والواو؛ لما سنذكر في أول كتاب موجبات الضمان، فإن المسألة معادة هناك.

قال:

(وأما أصلُ الوجوبِ فهو إلى رأيِ الإمام، وقد يَرى الصّوابَ في العفوِ والاقتصارِ على التَّوبيخِ بالكلام، فله ذلك في حقِّ الله تعالى، أما في حقِّ الآدميِّ فليسَ له الإهمالُ مَعَ الطَّلب، ولكن هل يجوزُ له الاقتصارَ على التَّوبيخِ باللِّسانِ دونَ الضَّرب؟ فيه وجهان، ولو عفا المُستحقُّ للعقوبةِ[1] فهل للإمامِ التَّعزيرُ لحقِّ الله تعالى؟ فيه ثلاثةُ أوجه، يُفرَّقُ في الثالثِ بينَ العفوِ عن الحدِّ والتَّعزير؛ لأن أصلَ التَّعزيرِ منوطٌ برأيِ الإمام، فيَجوزُ ألا يَسقطَ بعفوِ غيرِهِ، بخلافِ الحدّ).

الجناية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة، يجتهد الإمام في تعزيرها بما يراه من الضرب والحبس والاقتصار على التوبيخ بالكلام، وإن رأى الصلاح في العفو المطلق فله ذلك.

وعن أبي حنيفة: أن التعزير واجب كالحد.

ومنهم من يفصل فيقول: إن غلب على ظن الإمام أنه لا يصلحه إلا التعزير، وجب التعزير[2].

---

(١) في النسخة (ز): (عفا مستحق العقوبة).

(٢) مذهب الحنفية: أن التعزير لحق الله تعالى إذا رأى الإمام فيه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به، يجب إقامته، وإلا لم يجب. =

واحتج الأصحاب بما روي أنه ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»(١)، وبأن النبي ﷺ أعرض عن جماعة استحقوا التعزير، كالذي غل في الغنيمة(٢)،

= وعند المالكية: التعزير لحق الله تعالى يجب إقامته إلا إذا جاء تائباً فيسقط.

وعند الحنابلة: إذا كان التعزير منصوصاً عليه فيجب إقامته، وإن لم يكن منصوصاً فإن رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، وإن رأى المصلحة في العفو جاز.

ومنهم من قال: المذهب وجوب التعزير مطلقاً. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٤-٦٥)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢١٢-٢١٣)، القرافي، «الفروق» (٤/ ١٧٩)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٥٤)، المرداوي، «الإنصاف» (١٠/ ٢٤٠)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٢١، ١٢٤)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٦٠).

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي في «الكبرى» وابن حبان والدارقطني والطحاوي والبيهقي وابن عدي وابن حزم، من حديث عائشة رضي الله عنها بألفاظ متقاربة، ورواه البخاري في «الأدب المفرد» والشافعي والبيهقي وابن عدي والعقيلي عن عائشة بنحوه دون قوله: «إلا في الحدود».

وقال ابن عدي: «حديث منكر»، وقال العقيلي: «ليس فيه شيء يثبت»، ورواه ابن عدي عن أنس وقال: «الحديث بهذا الإسناد باطل». انظر: «مسند أحمد» (٦/ ١٨١)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب الحد يشفع فيه، «الأدب المفرد» (٤٦٥)، «مسند الشافعي»، الحدود، باب ما جاء في قطاع الطريق (٢٨٧)، «سنن الدارقطني» (٣/ ٢٠٧)، «الإحسان»، كتاب العلم، باب الزجر عن كتابة المرء السنن (٩٤)، «مشكل الآثار» للطحاوي (٣/ ١٢٩)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات (٨/ ٣٣٤)، «الكامل» لابن عدي (٤/ ١٥٧٢)، (٥/ ١٩٤٥)، (٧/ ٢٥٤٩)، «الضعفاء الكبير» للعقيلي (٢/ ٣٤٣)، «المحلى» (١١/ ٤٠٤)، «تحفة الأشراف» (١٢/ ٤٣١).

(٢) روى أحمد وأبو داود وابن حبان والحاكم والبيهقي عن عبد الله بن عمرو: أن النبي ﷺ كان إذا أصاب غنيمة أمر بلالاً فنادى ثلاثاً، فأتى رجل بزمام من شعر بعد أن قسم الغنيمة، فلم يقبله منه النبي ﷺ وقال له: «إني لن أقبله حتى تكون أنت الذي توافيني به يوم القيامة». انظر: «مسند أحمد» (٢/ ٢١٣)، «سنن أبي داود»، الجهاد، باب في عقوبة الغال، «الإحسان»، السير (٤٨٣٨)، «المستدرك»، الجهاد (٢/ ٢٧)، «سنن البيهقي»، الأشربة (٨/ ٣٢٢).

والذي لوى شِدْقه(١) حين حكم النبي ﷺ للزبير في شراج(٢) الحرة وأساء الأدب(٣).

وإن تعلقت الجناية بحق الآدمي فهل يجب التعزير إذا طلب؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو قضية إيراد صاحب «المهذب» ـ: أنه يجب كالقصاص(٤).

والثاني: لا يجب كما لا يجب التعزير في حق الله تعالى، وهذا ما أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره(٥)، وقضية ما في «التهذيب» ترجيحه(٦).

وقال الإمام: قدر التعزير وما به التعزير يتعلق برأي الإمام، ولا يكاد يظهر منه جناية عند الإمام إلا وهو يوبخه ويلومه عليه ويغلظ له القول، فيؤول الخلاف إلى أنه هل يجوز الاقتصار على الملام والتوبيخ بالكلام(٧)، وهذا قوله في الكتاب: (ولكن هل يجوز له الاقتصار على(٨)(٩) التوبيخ باللسان)، إلى آخره. وقوله: (دون الضرب)، تأكيد وإيضاح، وفيما سواه ما يغني عنه.

---

(١) الشدق: جانب الفم. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١١٧.

(٢) الشراج: جمع شرجة، وهي مسيل الماء. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١١٧.

(٣) متفق عليه من حديث عبد الله بن الزبير، وليس فيه أن الأنصاري لوى شدقه، وإنما فيه أنه قال للنبي ﷺ: «أن كان ابن عمتك». انظر: «صحيح البخاري»، المساقاة، باب سكر الأنهار (٢٣٥٩)، «صحيح مسلم»، الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ (٢٣٥٧).

(٤) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٣٧٤).

(٥) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٥٣٤).

(٦) انظر: البغوي، «التهذيب» (٦/ ١٩٨). ومقتضى ما ذكر الهيتمي والرملي ترجيح الوجه الأول. انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ١٨١)، «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٣).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٤٨).

(٨) من قوله: (والتوبيخ بالكلام) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٩) من قوله: (الملام والتوبيخ بالكلام) إلى هنا سقط في النسخة (ت).

ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص أو الحد أو التعزير، فهل للإمام التعزير؟ فيه وجوه:

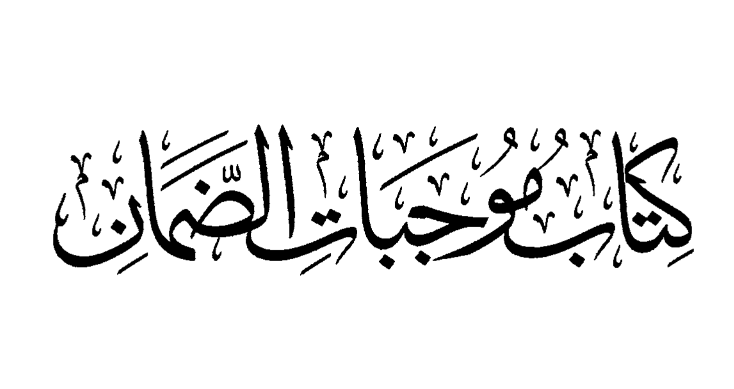
أحدها: لا؛ لأن المستحق قد أسقطها.

والثاني: نعم؛ لأنه لا يخلو عن حق الله تعالى. ولأنه قد يحتاج إلى زجر غيره وإلى زجره عن مثل تلك الجناية.

وأشبهها: الفرق بين أن يكون العفو عن الحد فلا يعزر، وبين أن يكون عن التعزير فيعزر؛ لأن الحد لازم مقدر لا يتعلق بنظر الإمام، فلا سبيل إلى العدول إلى غيره بعد سقوطه، والتعزير أصله بنظر الإمام فجاز ألا يؤثر فيه إسقاط غيره، والله أعلم[١].

* * *

(١) هنا نهاية الجزء الرابع عشر من النسخة (ش).


كتاب موجبات الضمان

قال:

(كتاب مُوجباتِ الضمان

والنَّظرُ في ضمانِ الولاةِ والصّائلِ وإتلافِ البهائم:

النَّظرُ الأول: في الولاة، وإلى الإمامِ تعزيرٌ وحدٌّ واستصلاح، أما التَّعزيرُ إذا سرى فيَجِبُ ضمانُه على كلِّ معزِّر).

ترجمة الكتاب وإن كانت مطلقة، فليس المراد جميع الأسباب، بل من موجبات الضمان ما يُذكر في غير هذا الموضع كالغصب والإتلاف، ولكن الشافعي رضي الله عنه ذكر في هذا الموضع أسباباً يتعلق بها الضمان، فجعلها[١] المصنف رحمه الله في كتاب ترجمه بموجبات الضمان، وهي ثلاثة:

أحدها: ضمان يلزم الولاة بتصرفاتهم المختصة بهم.

والثاني: ضمان الصائل.

والثالث: ضمان ما تتلفه البهائم.

أما الأول[٢] ففيه نظران: **أحدهما**: في موجِب الضمان، **والثاني**: في محله.

أما الأول، فما يفضي إلى الهلاك من التصرفات المتعلقة بالولاة أنواع:

منها: التعزير، فإذا مات منه المعزَّر وجب ضمانه؛ لأنه يتبين بالهلاك أنه جاوز الحد المشروع، كما سبق. واحتج له بأنهم حكموا في التي بعث إليها

---

(١) في النسخ (ي) و(ت) و(ش) و(ش): (فجمعها).

(٢) في النسخة (ش): (والثاني في محله، أما الأول).

عمر رضي الله عنه لريبة، فأجهضت ذا بطنها، بوجوب دية الجنين[١]. وعن علي رضي الله عنه أنه قال: «ليس أحد نقيم عليه حداً فيموت، فأجد في نفسي فيه شيئاً أن الحق[٢] قتله، إلا حد الخمر، فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله ﷺ، فمن مات منه فديته» إما قال: «في بيت المال» وإما قال: «على عاقلة الإمام» شك فيه الشافعي رضي الله عنه[٣]، فدل على أن ما أقيم بالرأي والاجتهاد إذا أفضى إلى تلف، تعلق فيه الضمان.

وذُكر وجه: أنه لا ضمان إذا عُزِّر لحق الآدمي؛ بناء على أنه واجب إذا طلب المستحق فصار كالحد.

وعند أبي حنيفة: لا ضمان في التعزير؛ وربما بنى ذلك على أنه يجب التعزير عنده[٤].

---

(١) رواه عبد الرزاق عن الحسن البصري، وفيه: «أن الذي حكم بدية الجنين هو علي رضي الله عنه»، وهو منقطع بين الحسن وعمر. وذكره الشافعي في «الأم» بلاغاً عن عمر. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، العقول، باب من أفزعه السلطان (٩/ ٤٥٨) (١٨٠١٠)، «الأم» (٦/ ١٩١).

(٢) في النسختين (ي) و(ش): (الحد).

(٣) رواه البيهقي من طريق الشافعي بنحو هذا اللفظ، وفي سنده ضعف، وهو في «الصحيحين» بلفظ: «ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه». انظر: «صحيح البخاري»، الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال (٦٧٧٨)، «صحيح مسلم»، الحدود، باب حد الخمر (١٧٠٧)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين فيموت (٨/ ٣٢١)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٨١).

(٤) عند الحنفية: إذا كان التعزير من الإمام فلا ضمان فيه كالحد، لأن فعل المأمور به شرعاً لا يتقيد بشرط السلامة، وإن كان من غير الإمام كالزوج إذا عزر زوجته، فيجب فيه الضمان إذا أفضى إلى تلف. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١١٧).

وعن مالك: أنه إذا عزره تعزير مثله لم يجب الضمان[1].

وكما يجب الضمان[2] فيما إذا أفضى تعزير الإمام إلى الهلاك، يجب في تعزير الزوج والمعلم.

ولا فرق بين أن يضرب المعلم الصبي بإذن أبيه أو دون إذنه.

نعم، لو كان مملوكاً فضربه بإذن سيده، قال في «التهذيب»: لا ضمان؛ لأنه لو أمره بقتله فقتله لم يجب الضمان[3].

وقوله في الكتاب: (على كل معزر)، المراد تعلق الضمان به، لا أنه جيب على المعزر نفسه، وإنما تجب الدية على عاقلة الزوج والمعلم، وفي حق الإمام تجب على العاقلة أو بيت المال، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. نعم، من أسرف وظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص والدية.

* * *

---

(١) عند المالكية: الإمام إذا أداه اجتهاده إلى تعزير الجاني بما لا يأتي على النفس، أو بما يأتي عليها، فإما أن يظن السلامة أو يظن الهلاك أو يشك، فإن ظن السلامة فيجوز التعزير ولا ضمان عليه بالهلاك، وإن لم يظن السلامة فلا يجوز أن يعزر بما يأتي على النفس، وإن فعل فهلك فعليه القود، وإن شك فعليه الدية على عاقلته.
وعند الحنابلة: من هلك من التعزير المشروع لا يُضمن، لأنه مأذون فيه شرعاً. انظر: «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٥٥)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٥٨).

(٢) قوله: (وكما يجب الضمان) سقط في النسخة (ت).

(٣) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٢٦).

قال:

(وأما الحدودُ المُقدَّرةُ فمن ماتَ منها فالحقُّ قتلُه فلا ضمان، ومن ماتَ بثمانينَ جلدةً في حدِّ الشُّرب فمضمونٌ نصفُه، وإن ماتَ بإحدى وأربعينَ جلدةً؛ فعلى قول: يُضمَنُ نصفُه، وعلى قول: جزءٌ من واحدٍ وأربعين. ولو مات من أربعينَ جلدةً فلا ضمانَ على أظهَرِ القولين؛ لتعديلِ[1] الصَّحابة، ولو ماتَ من الضَّربِ بالنِّعالِ وأطرافِ الثِّيابِ قريباً من أربعين، فلا ضمانَ على الصَّحيح. ولو أمرَ الجلّادُ في الشُّربِ بثمانين، فضَربَ إحدى وثمانين، ففي قول: يَجِبُ شطرُ الدِّيةِ على الإمام والجلّادِ بالسَّواء، وفي قول: يَجِبُ الثُّلثان عليهما بالسَّواء، وفي قول: يَجِبُ على الجلّادِ جزءٌ من واحدٍ وثمانين، وعلى الإمامِ أربعونَ من واحدٍ وثمانين).

الحدود في غير الشرب مقدرة منصوص عليها، فمن مات منها فالحق قتله فلا ضمان.

نعم، إن أقيم الحد في حَرٍّ مفرط أو بردٍ مفرط ففيه خلاف تقدم، والظاهر أنه لا ضمان أيضاً.

وأما حد الشرب: فإن ضُرب بالنعال وأطراف الثياب ومات منها، ففي وجوب الضمان وجهان؛ بناءً على أنه هل يجوز أن يُحد هكذا؟

إن قلنا: يجوز ـ وهو الأصح ـ فلا ضمان كما في سائر الحدود.

---

(١) في النسخة (م): (لتقدير).

وإن قلنا: لا يجوز وجب الضمان؛ لأنه عدل عن الجنس الواجب في الحد إلى غيره.

ولو ضرب أربعين جلدة فمات، ففي وجوب الضمان قولان ويقال وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن التقويم بأربعين جلدة كان بالاجتهاد، ويدل عليه قول علي رضي الله عنه: «إنه شيء أحدثناه بعد رسول الله ﷺ»(١).

وأصحهما: أنه لا يجب كما في سائر الحدود؛ وذلك لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعت على أن الشارب يضرب أربعين جلدة، وعدلت ما كان بهذا القدر(٢)، وروي أيضاً: «أن النبي ﷺ جلد الشارب أربعين»(٣).

فإن قلنا بالأول، فالأظهر ـ على ما ذكره الإمام وغيره ـ: أنه يجب كل الضمان(٤).

وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أنه يوزع على التفاوت بين ألم السياط والضرب بالنعال وأطراف الثياب، وهذا شيء لا يتأتى ضبطه.

والثاني ـ عن حكاية ابن المَرزُبان وغيره ـ وجه: أنه يجب نصفه؛ لأن الهلاك حصل من إيلام مستحق وإيلام غير مستحق.

---

(١) تقدّم تخريجه ص٤٠٤ من هذا الجزء.

(٢) تقدّم تخريجه ص٣٧٧ من هذا الجزء من حديث عبد الرحمن بن أزهر، ولكن في نقل الإجماع نظر، لما تقدم أن عمر رضي الله عنه جلد ثمانين بعد مشاورة الصحابة، ولم يعارضه أحد. ولعل المؤلف يقصد به الاتفاق على أن حد الشرب لا يقل عن أربعين، وما زاد فهو تعزير، وهو مختلف فيه.

(٣) تقدّم تخريجه ص٣٧٩ من هذا الجزء من حديث حضين بن المنذر عن علي.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٤٠).

وإن ضرب أكثر من أربعين كأحد وأربعين فمات، يُبنى ذلك على أنه هل يجب الضمان لو مات من أربعين؟

إن قلنا: نعم، فكذلك هاهنا.

وفي «كتاب القاضي ابن كج»: أن أبا حفص بن الوكيل وعبد الله بن جعفر القزويني[1] أثبتا للشافعي رضي الله عنه قولًا في وجوب جميع الضمان في هذه الصورة.

وإن قلنا: لا، فيجب ضمان ما زاد على أربعين؛ لأنه مبني على الرأي والاجتهاد كالتعزير.

وفي قدره قولان:

أحدهما: النصف؛ لأنه تلف من مضمون وغير مضمون، فصار كما إذا جرح نفسه جراحة وجرحه غيره جراحات فمات منها، يجب نصف الدية.

والثاني: أن الضمان يقسَّط على عدد السياط، وكلام الأئمة إلى ترجيح هذا القول أميل، والله أعلم. وفرقوا بين السياط والجراحات بأن السياط تقع على ظاهر البدن فتكون متقاربة[2]، والجراحات تؤثر في الباطن ونكاياتها مختلفة لا تكاد تنضبط.

---

(١) هو أبو القاسم عبد الله بن جعفر القزويني، ولي نيابة الحكم في دمشق ثم ولي قضاء الرملة، ثم سكن مصر، أخذ عن يونس بن عبد الأعلى والربيع المرادي، وروى الحديث عن جماعة، وقد خلط في آخر عمره ووضع أحاديث على متون معروفة، فافتُضح وأحرقت كتبه، وضعفه الدارقطني وقال كذاب، توفي سنة (٣١٥هـ). انظر: السبكي، «طبقات الشافعية الكبرى» (٣/ ٢٢٠)، ابن منظور، «مختصر تاريخ دمشق» (٢/ ٢٦٩).

(٢) في النسخة (ي): (متفاوتة).

وعلى هذا فتُوزَّع الدية على أحد وأربعين جزءاً، فيسقط منها أربعون ويجب جزء واحد. وإن ضرب اثنين وأربعين فمات، فتوزع على اثنين وأربعين، وعلى هذا القياس، حتى إذا ضرب ثمانين ومات منها، التقى[1] القولان وكان الواجب نصف الدية.

ومن جلد في القذف إحدى وثمانين جلدة فمات منها، فالضمان الواجب نصف الدية، أو جزء من أحد وثمانين جزءاً منها توزيعاً على السياط؟ فيه القولان.

ثم إن كانت الزيادة من الجلاد ولم يأمر الإمام إلا بالثمانين، فالضمان على اختلاف القولين على الجلاد، وإن أمر الإمام[2] بذلك فالضمان يتعلق بالإمام، وكذا لو قال الإمام: «اضرب وأنا أعدّ»، فغلط بالعدّ حتى زاد على الثمانين.

ولو أن الإمام أمر بثمانين في الشرب، فزاد الجلاد جلدة واحدة ومات المحدود، فيبنى على أن الضمان يوزع على نوعي الجلد المضمون وغير المضمون، أو على عدد السياط؟

إن قلنا بالأول، فوجهان:

أحدهما: أنه يسقط شطر الدية، ويجب الشطر على الجلاد والإمام بالسوية؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون، فتسقط حصة غير المضمون، والمضمون وُجد من شخصين فتوزع حصته عليهما.

والثاني: أنه يسقط ثلث الدية ويجب ثلثاها عليهما بالسوية؛ لأنه مات من ثلاثة أنواع من الضرب، واجب وجائز ومحرم، فتسقط حصة الواجب وتجب حصة الآخرين.

---

(١) في النسختين (ي) و(ش): (انتفى).

(٢) من قوله: (إلا بالثمانين) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

وإن قلنا: توزع الدية على عدد السياط، فيسقط أربعون جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الدية، ويجب جزءٌ منها على الجلاد وأربعون على الإمام[١].

فهذه ثلاثة أوجه.

وفي «النهاية» حكاية وجه رابع: وهو أن يسقط نصف الدية، ويوزع نصفها على أحد وأربعين جزءاً، منها واحد على الجلاد وأربعون على الإمام[٢].

قال الإمام: وهذا جمع بين التنصيف واعتبار عدد الجلدات، وفيه اختلاط[٣].

وأما لفظ الكتاب فقد قدَّمنا بعض صوره، وأخَّرنا بعضها لحاجة الشرح إليه، ويجوز أن يعلم قوله: (فمضمون نصفه) بالواو؛ لما عرفت أن القول بوجوب النصف مبني على أنه لو اقتصر على أربعين جلدة فمات لم يُضمن، أما إذا قلنا أنه يضمن وقلنا الواجب كل الضمان، ففي الثمانين أولى أن يكون كذلك، ويجوز أن يُعلم بالحاء والميم؛ لما سبق أن الحد عندهما ثمانون، وحينئذٍ فالهلاك المتولد منه لا يكون مضموناً أصلاً.

ثم قوله: (فمضمون نصفه)، معناه أنه مضمون بنصف الضمان، لا أن نصفه[٤] مضمون ونصفه مهدر.

ويجوز أن تعاد علامة الحاء والميم على قوله: (يضمن نصفه)، وقوله:

---

(١) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٥).

(٢) من قوله: (فهذه ثلاثة أوجه) إلى هنا سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٣٧).

(٤) هكذا في النسخة (ز)، وفي النسخ (ت) و(ش) و(ظ): (الضمان لأن نصفه). وفي النسختين (ي) و(ش): (الضمان لأنه نصفه).

(جزء من أحد وأربعين جزءاً)، فيما إذا مات بإحدى وأربعين جلدة؛ لما بينا.

وأن يُعلم قوله: (على أظهر القولين) بالواو؛ لأن القاضي ابن كج حكى طريقة قاطعة بأنه لا ضمان في الموت من الأربعين، والله أعلم.

قال:

(وأما الاستصلاحُ فهو بقَطعِ سِلعةٍ أو ختان، ويجوزُ للعاقلِ أن يَقطعَ من نفسِه سِلعةً إن لم يكُن فيها خطرٌ لإزالةِ شَين، وإن كانَ فيه خطرٌ لم يَجُز للشَّين، ويجوزُ لخوفِ الهلاكِ إن كانَ القطعُ أرجى للسَّلامةِ بالظنِّ الغالب، وإن تَساوى خطرُ القَطعِ والتَّركِ فوجهان. ومن به ألمٌ لا يُطيقُه ليسَ له أن يُهلِكَ نفسَه، إلا أن يَقعَ في نارٍ يَعلمُ أنه لا ينجو منها إلا بإغراقِ نفسِه، والغَرقُ مُهلِك، فله ذلكَ على الأصحّ، وللأبِ أن يَقطَع من الصَّغيرِ ما للعاقلِ أن يفعلَ بنفسِه، وليسَ للسُّلطانِ ذلك[١] كما ليسَ له الإجبارُ في النكاح، نعم للسُّلطانِ فَصدُ الصَّغيرِ وحجامتُه وما لا خَطرَ فيه. فإن سرى ما لم يَجُزْ فعلُه، فعليه الدِّيةُ في خاصِّ[٢] مالِه لا على العاقلة، وفي القَودِ قولان. وحيثُ يجوزُ القطعُ فلا يَضمَنُ الوليُّ سرايتَه، كالفَصدِ والحجامةِ والختانِ وقطعِ السِّلعةِ بخلافِ التَّعزير. والختانُ واجبٌ في الرِّجالِ والنساء، وهو قطعُ القُلفةُ من الرَّجل، ومن المرأةِ ما يَنطلقُ عليه الاسم، وإنما يجبُ بعدَ البلوغ، والأولى تقديمُه؛ للسُّهولة، والبالغُ إذا امتنعَ فللسُّلطانِ قهرُه بالختان).

---

(١) قوله: (ذلك) سقط في النسخة (ز).

(٢) في النسخة (ز): (خالص).

ومما يدخل في تصرف الولاة والأولياء، الاستصلاح بقطع سِلعة تظهر وبالختان، وفيه مسائل:

إحداها: في حكم قطع السلعة من العاقل المستقل بأمر نفسه، والسِّلعة غدة تخرج بين اللحم والجلد تكون بقدر الحمصة إلى الجوزة فما فوقها، وقد يُخاف منها وقد لا يُخاف لكنها تُشين، والسِّلعة بكسر السين، كذلك ذكره صاحب «الصحاح» وغيره من أهل اللغة[١]، وعليه جرى المثبتون[٢] من الفقهاء، وكذلك المتاع سِلعة، وأما السَّلعة بالفتح فهي الشجَّة[٣].

فإن لم يكن في قطعها خطر، وأراد العاقل المستقل قطعها لإزالة الشين، فلا حرج عليه، وله أن يقطعها بنفسه، ولغيره قطعها بإذنه. وإن كان في قطعها خطر؛ نظر: إن لم يكن في إبقائها خطر لم يجز له القطع[٤] لإزالة الشين، وإن كان في إبقائها خطر؛ نُظر: فإن كان الخطر في القطع أكثر لم يكن له القطع، وإن كان الخطر في الإبقاء أكثر، فله القطع؛ لزيادة رجاء السلامة فيه.

وفيه وجه؛ لأنه استفتاح أمر خطير، بخلاف الترك والإبقاء.

وإن تعادل الجانبان[٥] وتساوى خطر القطع والترك فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال الشيخ أبو محمد ـ: أنه لا يجوز القطع[٦]؛ إذ لا فائدة فيه والاحتمالان متساويان.

---

(١) انظر: الجوهري، «الصحاح» (سلع) (٣/ ١٢٣١)، ابن منظور، «لسان العرب» (سلع) (٨/ ١٦٠).

(٢) هكذا رسمت هذه الكلمة في معظم النسخ ولكن بدون تنقيط، وهي غير مفهومة في النسختين (ي) و(ش).

(٣) انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٠٨.

(٤) في النسخة (ز): (قطعها خطر لم يحل له القطع).

(٥) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (الجنايتان).

(٦) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٥١).

وأشبههما: الجواز؛ لأنه ليس[1] فيه مزيد خوف وخطر، فلا معنى للمنع مما لا خطر فيه.

ومن عظمت عليه الآلام ولم يطقها، فأراد أن يريح نفسه بمهلك مذفف، لم يكن له ذلك، لكن لو وقع في نار علم أنه لا ينجو منها، وأمكنه أن يلقي نفسه في بحر، ورأى ذلك أهون عليه من الصبر على لفحات النار، فهل له ذلك؟ حُكي فيه اختلاف لأبي يوسف ومحمد[2] ثم وجهان لأصحابنا:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه افتتاح سبب مهلك.

وأصحهما ـ على ما ذكره صاحب الكتاب، وينسب إلى الشيخ أبي محمد ـ: الجواز[3]؛ لأنه أهون.

وتآكل بعض الأعضاء كالسلعة التي يُخاف منها. ولو قطع السلعة واليد المتآكلة من العاقل المستقل قاطعٌ بغير إذنه فمات، فعليه قصاص، يستوي فيه الإمام وغيره؛ لأنه متعدٍّ، والناس في هذه المصالح موكولون إلى رأيهم.

---

(١) في النسختين (ي) و(ش): (الجواز لأن فيه).

(٢) كان الأولى أن يذكر قول أبي حنيفة كما يفعل عادة، بدلًا من نقل قول صاحبيه، لأن ذلك يُشعر بعدم وجود قول لأبي حنيفة في المسألة، وإنما تبع في ذلك إمام الحرمين في «النهاية».
وقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف: بأن من وقع في ذلك وكان لا يرجو النجاة في واحد من الجانبين، فإنه يتخير بينهما، وهو مذهب المالكية والحنابلة، وإن كان ترك ذلك أفضل عند المالكية.
وقال محمد: ليس له أن يلقي نفسه في الماء، حتى لا يكون هلاكه بفعل نفسه. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ٧٧)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ٩٩)، ابن رشد، «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٥)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٨٣)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٤٨٧)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٣٠٤).

(٣) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٥١).

الثانية: المُولى عليه لصغر أو جنون يجوز لوليه الخاص، وهو الأب والجد، أن يقطع منه السلعة واليد المتآكلة وإن كان فيه خوف وخطر، إذا كان الخطر في الترك أكثر، وليس للسلطان ذلك؛ لأن القطع الخطر يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة، وهذا كما أن الأب والجد لها استصلاح ابنتهما البكر بالتزويج وليس للسلطان تزويجها.

قال الإمام: وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف، خلافاً في أن العاقل هل له أن يقطع من نفسه، والأظهر والحالة هذه أنه لا يقطع من طفله، والعلم عند الله تعالى[١]. وعلى هذا فقوله: (وللأب أن يقطع من الصغير ما للعاقل أن يفعل بنفسه)، غير مجرى على إطلاقه.

وما لا خطر فيه ولا خوف غالباً، كالفصد والحجامة وقطع السلعة إذا لم يكن فيه خطر، فيجوز الإتيان به لولي الخاص وللسلطان جمعياً؛ لأنهما يليان ماله ويصونانه عن أن يضيع، فصيانة بدنه وأبدان الحيوانات في معرض العلل والتغاير بالمعالجة أولى.

قال الإمام: ومن أطلق من الأصحاب أن السلطان لا يقطع سلعة الصبي المجنون، أراد القطع الذي فيه خطر[٢]. هذا ما ساقه الإمام[٣] وصاحب الكتاب، وهو الأقرب والأحسن.

وفي «التهذيب» وجه: أن القطع المخطر لا يجوز للولي الخاص أيضاً[٤].

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٥٣).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٥٢).

(٣) في النسخة (ز): (الإمام والأصحاب).

(٤) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٢٧).

وفي «جمع الجوامع» للروياني وجه: أنه لا يجوز للسلطان الفصد والحجامة، ويختص نظره وتصرفه بالمال، فيجوز أن يعلم لذلك قوله: (وللأب أن يقطع) بالواو، وكذا قوله: (نعم للسلطان).

وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال، ولو فعل وسرى تعلق بفعله القصاص والضمان.

وأما السلطان إذا فعل بالصبي ما منعناه منه فسـرى إلى نفسه، فعليه الدية مغلظة في ماله؛ لتعديه.

وفي طريق: يخرج على الخلاف الذي سيأتي في أن ضمان ما يخطئ به من أحكامه وتصرفاته يكون على العاقلة أو في بيت المال؛ لأنه قصد الإصلاح.

وهل يجب عليه القصاص؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه جرح متعدياً جراحة[(١)] مهلكة.

والثاني: لا[(٢)]، ووُجّه بأنه قصد الإصلاح لا الإهلاك، وبأن قطع السلعة مما تقتضيه ولاية الأبوة، وإن لم تقتضه هذه الولاية فتنتهض شبهة.

هذا ما يحكى عن اختيار أبي إسحاق وجماعة من الأئمة، واستبعدوا وجوب القصاص عليه.

وعن صاحب «الإفصاح»: أن القولين فيما إذا كان للمقطوع أب أو جد، فإن لم يكونا فلا قود بلا خلاف؛ لأنه لا يجد من يقوم بشأنه فلا بد وأن يراعيه السلطان، وهذا راجع إلى أن للسلطان قطع السلعة، والله أعلم.

---

(١) بداية سقط في النسخة (ي) بمقدار لوحة واحدة.

(٢) وهو الأظهر في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٧).

ولو قطع الأب أو الجد السلعة حيث لا يجوز قطعها، فلا قصاص عليه للبعضية، وتجب الدية في ماله.

وفي «التهذيب» وجه: أنه لا ضمان على الأب أصلاً؛ لأن ولايته أتم، فإنه يعالج الصبي بالفصد والحجامة، وإنما قطَع السلعة[١] لشفقته عليه[٢].

وقوله في الكتاب: (فإن سرى ما لم يجز فعله فعليه الدية في خالص ماله)، مطلق يشمل قطع السلطان وقطع الأب والجد، ولو أخذ بإطلاقه لجاز إعلامه بالواو؛ لهذا الوجه المذكور في «التهذيب»، لكنه أراد السلطان خاصة على ما دل عليه نظم «الوسيط»[٣]، ولا خلاف فيه. نعم، يجوز أن يعلم قوله: (في خاص ماله) بالواو؛ للطريق الآخر أنها في بيت المال على قول.

وما يجوز فعله للأب والجد[٤] والسلطان، من فصد الصغير وحجامته ومن قطع السلعة للأب، إذا أفضى إلى تلف هل يجب فيه الضمان؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالتعزير إذا أفضى إلى[٥] التلف.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لا يجب؛ لأن التعرض للضمان يمنعه من المعالجة بالفصد والحجامة فيتضرر الصبي، وليس ما نحن فيه كالتعزير، فإن التعزير المشروع هو التأديب الذي لا يُهلك، فإذا أفضى إلى الهلاك علم أنه عدل عن المجوز، وهاهنا جوزنا الجرح مع كونه مخطراً في نفسه، فيمتنع تعلق الضمان به.

ونسب الإمام الوجه الأول إلى القاضي الحسين، والثاني إلى عامة الأصحاب[٦].

---

(١) من قوله: (الصبي بالفصد) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٢٧).

(٣) انظر: الغزالي «الوسيط» (٦/ ٥٢٢).

(٤) قوله: (والجد) سقط في النسخ (ظ) و(ش) و(ش).

(٥) من قوله: (تلف هل يجب فيه) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٥٣).

ويجري هذا الاختلاف في الختان إذا أفضى إلى التلف، وسنعيده على الأثر إن شاء الله تعالى.

المسألة الثالثة(١): ظاهر المذهب: أن الختان واجب في حق الرجال والنساء، وبه قال أحمد(٢)، واحتُج له بأن النبي ﷺ أمر رجلًا أسلم بالاختتان(٣).

وبأنه قطْع عضوٍ لا يُخلف، فلا يكون إلا واجباً كقطع اليد والرجل. وأيضاً: فإنه جرح يخاف منه، فلو لم يجب لم يجز.

وفيه وجهان آخران:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ومالك ـ: أنه سنة مؤكدة(٤)؛ لما روي أنه ﷺ قال: «الختان سنةٌ في الرجال، مَكرُمةً في النساء»(٥).

---

(١) في النسخ (ز) و(ش) و(ش): (الثانية).

(٢) عند الحنابلة: الختان واجب عند البلوغ، إلا إذا كان فيه خوف على النفس فيباح. انظر: ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ١٥).

(٣) روى أحمد وأبو داود وعبد الرزاق عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده: «أنه جاء إلى النبي ﷺ فقال: «قد أسلمت» فقال: «ألق عنك شعر الكفر»، يقول: احلق». قال: وأخبرني آخر أن النبي ﷺ قال لآخر معه: «ألق عنك شعر الكفر واختتن»، ورواه الطبراني والبيهقي وابن عدي عنه، أنه جاء إلى النبي ﷺ فقال له: «ألق عنك شعر الكفر واختتن»، قال ابن حجر: «فيه انقطاع»، وعثيم وأبوه مجهولان. انظر: «مسند أحمد» (٣/ ٤١٥)، «سنن أبي داود»، الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، «مصنف عبد الرزاق»، باب ما يجب على الذي يُسلم (٦/ ١٠) (٩٨٣٥)، «المعجم الكبير» (٢٢/ ٣٩٥) (٨٩٢)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب السلطان يُكره على الاختتان (٨/ ٣١٣)، «الكامل» لابن عدي (١/ ٢٢٣)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٨٢).

(٤) مذهب الحنفية: أن الختان للرجال سنة، وأما للنساء فهو مكرُمة وليس بسنة.

وعند المالكية: هو سنة للرجال ومستحب للنساء. انظر: الموصلي، «الاختيار» (٤/ ١٦٧)، الحصكفي، «الدر المختار» (٥/ ٤٧٨)، «الخرشي» (٣/ ٤٨)، الدردير، «الشرح الكبير» (٢/ ١٢٦).

(٥) رواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً وضعفه، وقال: «المحفوظ موقوف». ورواه الطبراني وابن=

والثاني[١]: أنه واجب في الرجال دون النساء.

وحكى القاضي ابن كج في المسألة قولين، ولم يذكر التفصيل.

وصفة ختان الرجل: أنه تقطع الجلدة التي تواري الحشفة، ويقال لها القُلفة، حتى تنكشف جميع الحشفة.

قال الإمام: ولو بقي مقدار لا ينبسط على سطح الحشفة[٢]، وجب قطعه حتى لا يبقى جلد متجاف. هذا هو المشهور.

وقال القاضي ابن كج: عندي يكفي قطع شيء من القُلفة، وإن قلّ، بشرط[٣] أن يستوعب القطع تدوير رأسها.

وأما المرأة فيقع القطع على لحمة أعلى الفرج فوق ثقبة البول، وتشبه تلك اللحمة عرف الديك، فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة، ويكفي أن يُقطع ما يقع عليه الاسم، روي أنه ﷺ قال لأم عطية[٤]، وكانت تخفض: «أشِمّي ولا تنْهِكي»[٥]، أي:

= أبي شيبة عن شداد بن أوس. ورواه أحمد والبيهقي عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه، وفيه الحجاج ابن أرطاة، وهو مدلس وقد اضطرب فيه. وقال ابن الملقن: «أسانيده ضعيفة، وفي بعضها معه انقطاع». انظر: «مسند أحمد» (٥/ ٧٥)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الأدب، باب في الختانة (٥/ ٣١٧) (٢٦٤٦٨)، «المعجم الكبير» (٧/ ٣٣٠) (٧١١٢)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب السلطان يُكره على الاختتان (٨/ ٣٢٥)، «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٣٢٨)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٨٢).

(١) في النسختين (ظ) و(ش): (والثالث).

(٢) من قوله: (قال الإمام) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٣) في النسختين (ز) و(ي): (ويشترط).

(٤) اختلف في اسمها، فقيل: نُسَيبة، بضم النون وفتح السين، وقيل: نَسِيبة، بفتح النون وكسر السين، ثم قيل: إنها بنت كعب، وقيل: بنت الحارث، كانت من فاضلات الصحابيات والغازيات، وكانت تغسل الميتات، وهي التي غسلت بنت النبي ﷺ، وروي عنها أربعون حديثاً. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٣٦٤).

(٥) روى الطبراني في «الصغير» و«الأوسط» والبيهقي وابن عدي عن أنس، أن النبي ﷺ قال لأم عطية: =

اتركي الموضع أشمّ، وهو المرتفع، ولا تبالغي في القطع.

إذا عرف ذلك ففيه مسألتان:

إحداهما: قال الأصحاب: الختان إنما يجب بعد البلوغ؛ لأن الصبي ليس أهلاً لوجوب العبادات المتعلقة بالأبدان، فالجراحة المؤلمة أولى، ويخالف العدة فإنها تتعلق[1] بمجرد مضي الزمان. ويستحب أن يعجل فيختن الطفل في اليوم السابع من ولادته، إن لم يكن ضعيفاً لا يحتمله؛ لما روي أن النبي ﷺ ختن الحسن والحسين رضي الله عنهما في اليوم السابع[2]. وإن كان ضعيفاً أُخِّر إلى أن يحتمله.

قال الإمام: لو كان الرجل على خِلقة من الضعف، بحيث لو خُتن خيف عليه، لا يجوز أن يُختن بل ينتظر التمكن، بأن يصير بحيث يغلب على الظن سلامته لو خُتن[3].

= «إذا خفضت فأشمي ولا تنهكي...»، قال الهيثمي: «إسناده حسن». وروى الطبراني في «الكبير» والحاكم والبيهقي عن عبد الملك بن عمير عن الضحاك بن قيس قال: كان بالمدينة امرأة يقال لها أم عطية، فقال لها رسول الله ﷺ: «اخفضي ولا تنهكي ...». وروى أبو داود والبيهقي وابن عدي عن عبد الملك بن عمير عن أم عطية: أن امرأة كانت تختن بالمدينة، فقال لها النبي ﷺ: «لا تنهكي...»، وضعفه أبو داود وابن عدي. وقال ابن المنذر: «ليس في الختان خبر يُرجع إليه ولا سند يتّبع». انظر: «سنن أبي داود»، كتاب الأدب، باب في الختان، «المعجم الكبير» للطبراني (٨/ ٣٥٨)، «المعجم الصغير» للطبراني (١/ ٤٧)، «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة (٣/ ٥٢٥)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب السلطان يكره على الختان (٨/ ٣٢٤)، «الكامل» لابن عدي (٣/ ١٠٨٣)، (٦/ ٢٢٢٣)، «مجمع الزوائد» (٥/ ١٧٢)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٨٣).

(١) نهاية سقط في النسخة (ي) بمقدار لوحة واحدة.

(٢) روى الطبراني في «الصغير» والبيهقي عن جابر قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام» انظر: «المعجم الصغير» (٢/ ٤٥)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب السلطان يُكره على الاختتان (٨/ ٣٢٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٥٥).

وعن «تعليقة القاضي الحسين» ـ وهو قضية ما في «التهذيب» ـ: أنه لا يجوز أن يختن الصبي حتى يصير ابن عشر سنين[١]؛ لأنه حينئذ أمر بالضرب على ترك الصلاة، وألم الختان فوق ألم الضرب، وقد ذكرنا ذلك في كتاب الصلاة. وإذا بلغ الرجل غير مختون، أمره الإمام بالختان، فإن امتنع أجبره عليه.

الثانية: إذا ختن السلطان الممتنع فمات فلا ضمان؛ لأنه مات من واجب. نعم، لو وقع ختانه في حر شديد أو برد شديد، ففي الضمان خلاف قد تقدم في باب الزنى، والظاهر وجوبه.

وأجرى الإمام هذا الخلاف فيما إذا وقع ختان الأب في الحر الشديد والبرد الشديد، وجعل الأب أولى بنفي الضمان؛ لأن الأب هو الذي يتولى الختان في الغالب، فهو في حقه كالحد في حق الإمام[٢].

ومن ختن صبياً في سن لا يحتمله فمات فعليه القصاص، سواء فيه الولي وغيره. نعم، لا قصاص على الأب والجد؛ للبعضية، ويجب عليهما الدية.

وإن كان في سن يحتمله، نظر: إن ختنه أبوه أو جده ففي وجوب الضمان وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن الختان غير واجب في الحال، فأشبه قطع السلعة.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه لا بد منه، وفي التقديم نظر وفائدة للصبي؛ لأن القطع والبدن غض رخص والمقطوع قدر يسير أسهل عليه.

وأجرى الإمام الوجهين فيما إذا ختن الإمام الصبي الذي لا ولي له، وجعل

---

(١) انظر: البغوي، «التهذيب» (٢/ ٣١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٥٦).

الظاهر نفي الضمان؛ إلحاقاً للختان والحالة هذه بالمعالجات[١].

وإن ختنه أجنبي:

قال في «التهذيب»: يحتمل أن يبنى ذلك على أن الإمام إذا ختن في الحر والبرد فمات المختون، هل يضمن؟ إن قلنا نعم، فكذلك هاهنا. وإلا فلا ضمان[٢].

وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي»: أنه يبنى ذلك على أن الجرح اليسير هل يتعلق به القصاص؟ وفيه وجهان: إن قلنا نعم، فهو عمد. وإلا فشبه عمد[٣].

فرع:

إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر المفرط والبرد المفرط، فالواجب جميع الضمان للتعدي، أو نصفه؛ لأن أصل الختان واجب، والهلاك حصل من مستحق وغير مستحق[٤]؟ فيه وجهان، أظهرهما: الثاني. وقد سبق مثلهما في إقامة الحد في الحر والبرد المفرطين.

آخر:

مؤونة الختان في مال المختون.

وفيه وجه: أن الوالد إذا ختن ولده في الصغر كانت المؤونة عليه.

هذا تمام الكلام فيما يوجب الضمان من تصرفات الإمام، والله أعلم.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٥٦).

(٢) البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٢٨).

(٣) والراجح في المذهب: وجوب القود على الأجنبي، لتعديه ولو قصد إقامة الشعائر، إلا إذا ظن الجواز وعُذر بجهله فلا قود. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٠٠)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٣٧).

(٤) قوله: (وغير مستحق) سقط في النسختين (ت) و(ش).

قال رحمه الله:

(هذا كلُّه في الموجِب، أما محلُّ الضَّمانِ؛ فالإمامُ فيه كالأجانبِ فيما يُتعدّى به، أما ما يُخطئُ به في الحكم، فيَجبُ على عاقلتِه على قول، وعلى بيتِ المالِ على قول، وفي الكفّارةِ قولان مُرتَّبان، وأولى بألا تَجِبَ على بيتِ المال، ويَجري القولانِ[1] فيما لو ضَربَ ثمانينَ في الشُّربِ بالاجتهاد، ولا يَجري إذا أقامَ الحدَّ على حاملٍ فأجهضَت، بل الغُرّةُ على عاقلتِه؛ لأنه عدوان. ولو أخطأ في القَضاءِ بشهادةِ ذميَّينِ أو عبدَينِ أو فاسقَينِ مُقَصِّراً في البحث، فالضَّمانُ لا يكونُ في بيتِ المال، وإن لم يُقصِّر جرى القولان، ويُجعَلُ الشّاهدُ كالغارِّ على وجه، حتى يَخرجَ الرُّجوعُ عليه بالضَّمانِ على قولَي الغُرور، ثم يَتعلَّق برقبةِ العبدَينِ أو بذمَّتِهما؟ فيه وجهان، وفي الرُّجوعِ على المُراهقِينَ وجهان[2]، وفي الرُّجوعِ على الفاسقِينَ إن رأينا نقضَ الحكمِ بظهورِ الفسقِ بعدَ القضاء، ثلاثةُ أوجه، يرجعُ في الثَّالثِ[3] على المجاهرِ دونَ المُكاتِم).

ما يتعدى الإمام به من التصرفات ويقصر فيه، وما يخطئ فيه خطأ لا يتعلق بالحكم، بأن يرمي إلى صيد فيصيب إنساناً، سبيل ضمانه فيه سبيل سائر الناس، حتى يجب في ماله أو يكون على عاقلته.

وأما الضمان الواجب بخطئه في الأحكام وإقامة الحدود، فهو في بيت المال أو على عاقلته؟ فيه قولان:

(١) من قوله: (وأولى بألا تجب) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) من قوله: (وفي الرجوع) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٣) في النسخة (ز): (ثلاثة أوجه في الثالث يرجع).

أصحهما ـ على ما ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي الروياني وغيرهما ـ: أنه على عاقلته أيضاً[١]؛ لقصة المرأة التي بعث إليها عمر رضي الله عنه فأجهضت ذا بطنها[٢]، وقد ذكرناها في الديات. ولأنه ضمان نفس واجب[٣] بالخطأ، فيكون على العاقلة كخطأ غيره وكخطئه في غير الأحكام.

والثاني: أنه في بيت المال؛ لأنه ناظر للمسلمين ومتصرف لهم، فيكون خطؤه في مالهم. وأيضاً: فإن الوقائع والخطأ فيها مما يكثر، وفي إيجاب ضمانها على العاقلة إجحاف بهم.

فإن قلنا: إن الضمان يكون على عاقلته، فالكفارة تكون في ماله كما في خطأ سائر الناس.

وإن قلنا: إن الضمان[٤] في بيت المال، ففي الكفارة وجهان:

أحدهما: أن الحكم كذلك[٥]؛ لشمول الاسم.

والثاني: المنع؛ لأن الكفارة عبادة يبعد فيها التحمل[٦]. وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب: (وفي الكفارة قولان مرتبان وأولى بألا تجب على بيت المال).

إذا عرف ذلك ففيه صور:

إحداها: إذا ضرب الإمام ثمانين في الشرب بالاجتهاد، ومات المجلود منه، ففي محل ما يجب من الضمان القولان.

---

(١) انظر: الروياني، «الحلية» (١٦٧ب – ١٦٨أ).

(٢) تقدّم تخريجه ص٤٠٤ من هذا الجزء.

(٣) في النسختين (ي) و(ش): (ضمان ليس بواجب).

(٤) من قوله: (يكون على عاقلته) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٥) أن تكون الكفارة في بيت المال.

(٦) في النسخ (ظ) و(ش) و(ي) و(ش): (العقل)، وفي النسخة (ت): (العمد).

الثانية: لو جلد الحامل حداً فأجهضت جنيناً ميتاً لزمت الغرة، وفي محلها القولان إن لم يعلم أنها حامل.

وإن علم، فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين أيضاً؛ لأن إتلاف الجنين لا يكون عمداً محضاً، فيجري مجرى غيره من وجوه الخطأ، وهذا ما رجحه ابن الصباغ[١].

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنها على عاقلته ولا يجيء فيه القولان؛ لأن ذلك الخلاف فيما يخطئ به الإمام في الحكم، وهو هاهنا عادل عن الصواب عمداً.

ولو انفصل حياً ومات، وجبت الدية بتمامها، ومحلها على ما ذكرنا.

وإن ماتت الحامل:

فقد أطلق في «المختصر»: أنه لا يضمنها، وعلل بأنها هلكت من حق أقيم عليها[٢].

وفصَّل الشيخ أبو حامد وغيره، فقال: إن ماتت من الجلد وحده بأن ماتت قبل الإجهاض فلا ضمان، وهذا موضع النص.

وفي «الشامل»: أن فيه ـ والحالة هذه ـ الخلاف المذكور فيما إذا أقام الحد في حر مفرط أو برد مفرط، فمات المحدود[٣].

وإن ماتت من الإجهاض وحده[٤] بأن أجهضت ثم ماتت وأحيل الموت على الإجهاض، وجب[٥] تمام ديتها كما وجب ضمان الجنين.

---

(١) انظر: «الشامل» (١٣٨ب).

(٢) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٧٣).

(٣) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١٣٩أ).

(٤) في النسختين (ي) و(ش): (وبعده).

(٥) من قوله: (مفرط فمات) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

وإن قيل ماتت بالحد والإجهاض جميعاً، وجب نصف الدية؛ لأنها ماتت من مضمون وغير مضمون. وهذا ما حكيناه عن «التهذيب» في فصل القصاص من الحامل[١].

الثالثة: سيأتي في كتاب الشهادات أن القاضي إذا حكم بقول اثنين، ثم بان أنهما ذميان أو عبدان، ينقض الحكم، وأنهما لو بانا فاسقين فكذلك الحكم في أصح الوجهين، فلو أنه أقام الحد بشهادة شاهدين، ثم بانا ذميين أو عبدين أو امرأتين أو مراهقين أو فاسقين، ومات المحدود، فقد بان بطلان الحكم، فيُنظر: إن قصر في البحث عن حالهما، فالضمان عليه ولا تعلق له ببيت المال، ولا يتعلق بالعاقلة أيضاً إن تعمد.

قال الإمام: وإنما يتردد نظر الفقيه في وجوب القصاص[٢]:

والأظهر الوجوب؛ فإن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع.

ويحتمل أن يقال: لا يجب؛ لإسناده القتل[٣] إلى صورة قيام[٤] البينة.

وقرّب الصورة مما إذا قتل مسلماً في دار الإسلام على زي المشركين، هل يجب عليه القصاص[٥]؟

وإن لم يقصر وبذل المجهود في البحث، جرى القولان في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال.

---

(١) قال البغوي في «التهذيب»: «وإن ماتت بينهما ـ الضرب والولادة ـ يجب نصف ديتها» (٧/ ٨٤).

(٢) في النسختين (ي) و(ش): (الضمان).

(٣) في النسختين (ظ) و(ش): (الفعل).

(٤) في النسختين (ظ) و(ش): (تمام)، وفي النسخة (ز): (إقامة).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٥٣).

ثم إذا ضمنت العاقلة أو ضمن بيت المال، فهل يثبت الرجوع عن الذميين أو العبدين؟ فيه وجهان ـ وفي «أمالي أبي الفرج» تخصيص الوجهين بما إذا غرّمنا العاقلة، والقطع بمنع الرجوع إذا غرّمنا[1] بيت المال ـ:

أحد الوجهين: ثبوت الرجوع؛ لأن تعرضهم لأداء الشهادة وتصديهم لهذا المنصب وليسوا أهلاً له، هو الذي جرّ التلف، فجُعل ما صدر منهم تغريراً للقاضي. قال الإمام: وأشبه أصل بما نحن فيه: أن المغرور يغرم قيمة الولد ويرجع بها على الغارّ[2]، وبل أقوى؛ لأن الشهادة تلجئ القاضي إلى الحكم، والمغرور متمكن من أن لا يجيب[3].

والثاني: المنع؛ لأن زعم الشهود أنهم صادقون فيما شهدوا به، ولم يوجد منهم فيما أتوا به تعدٍّ، وليس هو كالتغرير، فإن المغرور لا يلزمه الشرع بحثاً، فقد يتبادر إلى التصديق تحسيناً للظن بمن أخبره، والقاضي مأمور بالإمعان في البحث، فإذا تبين الخلل في حال الشهود، تبين أنه أهمل بعض البحث الذي كان مأموراً به.

وجعل الإمام الوجه الأول أظهر[4]. وقال الروياني وغيره: الأصح الثاني، وربما لم يورد أصحابنا العراقيون غيره[5].

---

(١) من قوله: (العاقلة والقطع) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٢) وذلك إذا تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمَة، فأولاده الحاصلون منها قبل العلم برقها أحرار، وعليه قيمتهم لسيد الأمة، ويرجع بهذه القيمة في المذهب على الغارِّ الذي غرّه وأوهمه أن المرأة حرة. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٥/ ٥٢١).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٤١).

(٤) قال الإمام الجويني: «هذا هو المذهب الظاهر» «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٤١).

(٥) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٠)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٩٧).

التفريع:

إذا أثبتنا الرجوع، طولب الذميان في الحال، وفي العبدين التعلق برقبتهما أو بذمتهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: بالرقبة؛ إلحاقاً للتغرير بالتفويت.

وأصحهما: بالذمة؛ لأنه لم يتمحض لهما جناية وتفويت.

وفي الرجوع على المراهقَين وجهان مبنيان على الخلاف في أن التعلق في العبدين بالرقبة أو بالذمة؟ إن قلنا بالرقبة[١] نزلنا ما وُجد منهما منزلة إتلاف وجناية حسية، فكذلك في المراهقين، وإلا فقول الصبي لا يصلح للالتزام[٢].

وإذا بانا فاسقين، فإن قلنا: لا يُنقض الحكم فلا أثر له.

وإن قلنا: ينقض، وهو الأصح، ففي الرجوع عليهما وجوه:

أحدها: يثبت كالرجوع على العبدين والكافرين.

والثاني: المنع؛ لأن الكافر والعبد مأموران بإظهار حالهما، والفاسق غير مأمور بإظهار الفسق.

والثالث ـ وهو الأظهر ـ: الفرق بين أن يكون مجاهراً بالفسق فيقع الرجوع عليه؛ لأنه كان من حقه أن يمتنع عن الشهادة. ولأن قبول شهادته وهو ظاهر الفسق يشعر بتلبيس من جهته، وبين أن يكون مكاتماً فلا رجوع عليه.

---

(١) في النسخ (ي) و(ت) و(ش): (بالذمة).

(٢) أي: فلا رجوع على المراهقين، وهو الأصح في المذهب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (١٩٧/٩).

وقوله في الكتاب: (ويجعل الشاهد كالغار على وجه)، إشارة إلى ما ذكره الإمام من تشبيه الشهادة بالتغرير، لكنه قال: (حتى يخرج الرجوع عليه على قولي الغرور)، كأنه يعني به القولين في الرجوع على المغرور بالمهر، وقضيته إثبات طريقين في المسألة:

أحدهما: التخريج[1] على القولين.

والثاني: القطع بالمنع.

والذي أجراه الإمام ذكر قيمة الولد، وقد ذكر صاحب الكتاب في موضعه أنه يرجع بها قولاً واحداً.

قال:

(ولا ضمانَ على الجلّاد؛ لأنه مأذونٌ من جهةِ الإمام، ولا على الحجّامِ إذا قطعَ سلعةً بالإذنِ أو فَصد[2]، ولو قطعَ بالإذنِ يداً صحيحةً ففي الضَّمان وجهان، ولو قَتَلَ الجلّادُ الشَّفعويُّ[3] حُرّاً بعبدٍ بإذنِ الإمامِ الحنفيّ، ففي الضَّمانِ وجهان).

فيه مسألتان:

إحداهما: قتلُ الجلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرته، إذا لم يعلم ظلمه وخطأه،

---

(١) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (التغرير)، وفي النسخة (ش): (التغريم).

(٢) في النسخة (ز): (وفصد).

(٣) أي: الشافعي المذهب، قال الفيومي: «وقول العامة شفعوي خطأ، لعدم السماع، ومخالفة القياس» «المصباح المنير» ص١٢١.

والقصاص يتعلق بالإمام دون الجلاد؛ وذلك لأن الجلاد سيف الإمام وسوطه، ولا بد منه في الإيالة[١] والسياسة، ولو تعلق بفعله ضمان لم يرغب فيه أحد.

وإن علم أن الإمام ظالم[٢] أو مخطئ، ولم يكرهه الإمام عليه، فالقصاص أو الضمان على الجلاد دون الإمام؛ لأنه إذا علم الحال وجب أن يمتنع.

ويجيء على قولنا: إن أمر الإمام إكراه، أن يكون هذا كما لو أكرهه. وإن أكرهه فالضمان عليهما، وإن اقتضى الحال القصاص، وجب القصاص على الإمام، وفي الجلاد قولان[٣].

ولو أمره بضربه وقال: «أنا ظالم في ضربه»، فضربه الجلاد ومات، قال في «التهذيب»: إن قلنا: أمر السلطان ليس بإكراه، فالضمان على الجلاد.

وإن قلنا: إكراه، فإن قلنا: لا ضمان[٤] على المكرَه، فالضمان على الإمام[٥].

وإن قال: «افعل إن شئت»، لم يكن إكراهاً لا محالة، وإن قال: «اضرب ما شئت» أو «ما أحببت»، لم يكن له الزيادة على الحد، وإن زاد ضمن.

ولو أمره بقتل في محل الاجتهاد كقتل المسلم بالذمي والحر بالعبد، والإمام

---

(١) أي: السياسة، يقال: آل الأمير رعيته يَؤولها أولا وإيالا، أي: ساسها وأحسن رعايتها. انظر: الجوهري، «الصحاح» (أول) (٤/ ١٦٢٨).

(٢) في النسخة (ت): (ضامن).

(٣) أظهرهما: وجوب القصاص أيضاً. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦).

(٤) في النسخة (ت): (قلنا: الضمان).

(٥) زاد في «التهذيب»: «وإن قلنا يجب الضمان على المكرَه، فيكون عليهما نصفان»، والمذهب: أنه إن كان هناك إكراه من الإمام، فالضمان عليه وحده، وإن لم يكن إكراه فالضمان عليهما. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٠٢)، البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٢٥).

والجلاد يعتقدان أنه غير[١] جائز، فقتله، قال في «التهذيب»: عليهما القود إن جعلنا أمر السلطان إكراهاً، ويجب القود على المكرِه والمكرَه جميعاً[٢].

ولو كان الجلاد يعتقد منعه والإمام يجوّزه، كالجلاد الشافعي يقتل الحر بالعبد بإذن الإمام الحنفي، أو ظن أن الإمام اختار ذلك المذهب ورجع إليه، ففي وجوب الضمان والقصاص على الجلاد وجهان:

أحدهما: المنع؛ اعتباراً باعتقاد الإمام.

وأرجحهما ـ عند الأئمة، ولم يورد ابن الصباغ وصاحب «التهذيب» غيره ـ: الوجوب[٣]؛ لأنه إذا لم يعتقد جوازه فحقه الامتناع، وإن فُرض إكراه لم يخف الحكم[٤].

وذكر الإمام أنه كان لا يبعد أن يدرأ القصاص لاعتقاد الإمام، ويثبت المال والكفارة، وأن التردد الذي ذكروه ينتج كلاماً، في أن الجلاد هل له أن يخالف اعتقاد نفسه ويتبع اعتقاد الإمام؟ وأن هذا الخلاف يناظر الخلاف في أن القاضي الحنفي إذا قضى للشافعي بشفعة الجار وبالتوريث بالرحم والرد، هل يحل للمقضي له؟

قال: والوجه عندنا: القطع بأنه لا يحل أن يأخذ ما يخالف معتقده[٥]، وردّ الخلاف إلى أنه هل يمنع من ذلك ظاهراً[٦].

---

(١) في النسخة (ز): (بالعبد والجلاد يعتقد أنه غير).

(٢) البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٢٥).

(٣) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٢٥).

(٤) أي: فيجب الضمان والقود على الإمام والجلاد. قال ابن القاسم: «هذا مشكل في ضمان الإمام وقتله فيما إذا اعتقد الحرمة الجلادُ وحده، إذ كيف يضمن الإمام ويُقتل بسبب الإكراه على فعل يعتقد حله، مع أنه لو باشره بنفسه لم يضمن ولم يُقتل» «حاشية ابن القاسم على تحفة المحتاج» (٩/ ١٩٨)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٠٢).

(٥) من قوله: (قال والوجه عندنا) إلى هنا سقط في النسختين (ظ) و(ش).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٤٥).

ولو كان الإمام لا يعتقد وجوب القصاص على الحر بقتل العبد، وأمر به تاركاً للفحص، وكان الجلاد يعتقد أن الحر مقتول بالعبد، فإذا قتله على موجب اعتقاد نفسه، فقد بُني ذلك على الخلاف في المسألة السابقة:

إن اعتبرنا رأي الإمام، وجب القصاص.

وإن اعتبرنا اعتقاد الجلاد، لم يجب. قال الإمام[١]: وهذا عندي ضعيف في هذه الصورة، فإن الجلاد مختار عالم بالحال، والإمام لم يفوض إليه النظر والاجتهاد، وإنما استعمله للعمل فحسب، والإمام لو تثبت وعرف الحال لما[٢] أمر، فلا يبقى لأمره والحالة هذه أثر الاستتباع، ويصير الجلاد مستقلاً بما فعل[٣].

المسألة الثانية: لا ضمان على الحجام إذا حجم أو فصد بإذن من يعتبر إذنه، فأفضى فعله إلى تلف، وكذا لو قطع سلعة بالإذن؛ للمعنى الذي ذكرناه في الجلاد. ويخالف ما لو قطع يداً صحيحة بإذن صاحبها فأفضى إلى تلف النفس، حيث يحكم بوجوب الدية على قول؛ لأن الإذن هناك لا يبيح القطع، وإن كان القطع حراماً عليه جاز أن يجب الضمان[٤] في سرايته، وهاهنا أتى بفعل جائز لغرض صحيح، فيستحيل أن يُعلق به ضمان، على أن الأظهر هناك أنه لا يجب الضمان.

واعلم أن تأثير الإذن في إسقاط القصاص[٥] مذكور في الكتاب في

---

(١) من قوله: (وجب القصاص) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٢) في النسختين (ز) و(ت): (بما).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٤٦).

والمذهب: أنه لا يضمن الإمام قوداً ومالاً، ولا ضمان على الجلاد. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٧٩)، الأنصاري، «أسنى المطالب» (٤/ ١٦٦).

(٤) في النسختين (ي) و(ش): (القصاص).

(٥) في النسختين (ظ) و(ش): (الضمان)، وفي النسختين (ي) و(ش): (الإذن).

فصل الإكراه من أول الجنايات، وتأثيره في إسقاط الدية على الخلاف فيه مذكور في باب العفو من آخرها[١]، ومقصود الإعادة هاهنا: الإشارة إلى الفرق المذكور.

وقوله: (ولو قطع بالإذن يداً صحيحة ففي الضمان وجهان)، قد يُفهم منه ضمان اليد المقطوعة ووضع الخلاف فيه، لكن المنقول لا يجب ضمان اليد المقطوعة إذا وقف القطع، ولم يذكروا خلافاً فيه. وإنما الخلاف في ضمان النفس[٢] إذا سرى القطع إليها، فإذن المعنى: قطَعَ يداً صحيحة فسرى إلى النفس، ففي ضمان النفس وجهان[٣]، ثم الخلاف قولان، وكذلك أورد في باب العفو، لا وجهان[٤]. ويجوز أن يعلم لفظ الخلاف بالواو؛ لما قدمنا أن بعضهم قطع بالنفي، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٢٣، ١٣٨).

(٢) في النسختين (ي) و(ش): (اليمين).

(٣) قوله: (وجهان) سقط في النسختين (ز) و(ت).

(٤) من قوله: (ثم الخلاف قولان) إلى هنا سقط في النسختين (ظ) و(ش).

قال:

(النَّظرُ الثاني: في دفعِ الصّائل، وفي المدفوعِ والمدفوعِ عنه والدَّفع.

وأما المدفوع، فكلُّ ما يُخافُ منه الهلاكُ فدُفِعَ فهو هَدَر، حتى الصَّبيِّ والمجنونِ إذا صالا وكذا البهيمة، وفي ضمانِ الجرّة المُطلّةِ على الرّأس إذا كُسِرَت بالدَّفعِ وجهان، وكذا في دفع بهيمةٍ حالَت بينَ الرَّجلِ الجائعِ وبينَ طعامِه في بيت، والجائعُ المُضطَرُّ إلى طعامِ الغيرِ يأكلُ ويَضمَن).

استؤنس في الباب بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1]. وبأن الصائل ظالم، والظالم يمنع من الظلم؛ لقوله ﷺ: «انصُرْ أخاك ظالماً أو مظلوماً» الحديث[2]، وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «مَن قُتل دون أهله وماله فهو شهيد»[3]، وروي أن جارية كانت تحتطب، فراودها

(١) تمام الآية: ﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٢) رواه البخاري في «صحيحه» من حديث أنس، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً (٢٤٤٤).

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي بلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد ...»، ورواه عبد الرزاق وابن ماجه وابن حبان مختصراً بلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»، وقال الترمذي: «حسن صحيح». انظر: «مسند أحمد» (١/ ١٩٠)، «سنن أبي داود»، كتاب السنة، باب في قتل اللصوص، «سنن الترمذي»، الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله (١٤٢١)، «سنن النسائي»، تحريم الدم، باب من قتل دون دينه (٧/ ١١٦)، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب من قتل دون ماله (٢٥٨٠)، «مصنف عبد الرزاق»، العقول، باب من قتل دون ماله (١٠/ ١١٤) (١٨٥٦٥)، «الإحسان»، الجنائز، فصل في الشهيد (٣١٨٤).

رجل عن نفسها، فرمته بِفِهْر[1] فقتلته، فرُفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال: «قتيل الله، والله لا يودَى[2] أبداً»[3].

ويُحتاج في الباب إلى معرفة المدفوع وهو الصائل، والمدفوع عنه وهو الذي يقصده الصائل[4]، وكيفية الدفع، فهذه ثلاثة فصول.

أما الأول: فلا فرق بين أن يكون الصائل مسلماً أو ذمياً، حراً أو عبداً، فيجوز للمصول عليه دفعه وإن أتى الدفع على نفسه، ولا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة، وإن صال عليه صبي أو مجنون أو بهيمة، فكذلك يجوز الدفع ولا ضمان عند التلف، وبه قال مالك وأحمد[5].

وقال أبو حنيفة: يجب الضمان في البهيمة، وكذا في الصبي والمجنون على أظهر الروايتين[6].

لنا: أنه هلاك حصل في دفع جائز، فلا يتعلق به ضمان كما في سائر الصور.

---

(١) الفهر ـ بكسر الفاء ـ الحجر ملء الكف. انظر: الجوهري، «الصحاح» (فهر) (٤/ ٧٨٤).

(٢) أي: لا تؤدى ديته.

(٣) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن عبيد بن عمير. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، العقول، باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً (٩/ ٤٣٥) (١٧٩١٩)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الديات، باب الرجل يريد المرأة على نفسها (٥/ ٤٣٩) (٢٧٧٩٣)، «سنن البيهقي»، كتاب الأشربة، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل (٨/ ٣٣٧).

(٤) من قوله: (والمدفوع عنه) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٥) انظر: «الخرشي» (٨/ ١١٢)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٣٢٨ - ٣٢٩).

(٦) لـم أر روايـة أخرى عن أبي حنيـفة في المسألة، غيـر التي ذكرهـا المؤلف. وتوجد رواية عن أبي يوسف: أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٤/ ١٦٤ - ١٦٥)، الحصكفي، «الدر المختار» (٥/ ٣٥١).

وأيضاً: فالبهيمة إذا صالت صارت بمثابة الكلب العقور والسبع الضاري، ألا ترى أنه لو قَتل المحرم صيداً صال عليه دفعاً لم يلزمه الجزاء.

ولو سقطت جرّة أو نحوها من علوٍّ كطرف سطح، واستوت على رأس إنسان، وكان يُخاف عليه منها، ولم يمكنه دفعها إلا بالكسر والإتلاف(١)، فهل عليه ضمان إذا كسرها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ تنزيلاً لها منزلة البهيمة الصائلة.

وأظهرهما: نعم؛ لأنه لا قصد ولا اختيار منها، بخلاف البهيمة، وللحيوان(٢) اختيار وللأفعال إليه نسبة(٣).

ولو حالت بهيمة بين الجائع وبين طعامه في البيت، ولم يصل إليه إلا بإتلافها، فهل يلزمه الضمان بإتلافها؟ فيه هذان الوجهان:

في وجه: لا يجب؛ لأن وقوفها وحيلولتها كالصيال منها.

وفي الثاني: يجب؛ لأنها لا تقصده، وإتلافه إياها لدفع الهلاك عن نفسه، كأكل المضطر طعام الغير، فإنه موجب للضمان، ويمكن أن يُجعل الأظهر هاهنا نفي الضمان، كما ذكرنا فيما إذا عمّ الجراد المسالك، فتخطاها المحرم وقتل بعضها(٤).

---

(١) بداية سقط في النسخة (ش) بمقدار لوحة واحدة.

(٢) في النسختين (ز) و(ي): (وللمجنون).

(٣) ذكر البلقيني والزركشي: أن الجرة لو وضعت في محل يُضمن كروشن، أو وضعت على وجه يغلب على الظن سقوطها، لم يضمنها كاسرها قطعاً، لأن واضعها هو الذي أتلفها بوضعها على ذلك الوجه. وأقره الهيتمي والرملي. انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ١٨٦)، «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٦).

(٤) والمذهب: هو وجوب الضمان، لعدم الصيال، ويفارق المحرم يقتل الجراد، لأن الحق فيه لله تعالى فسومح فيه. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٨٦)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٦ - ٢٧).

وقوله في الكتاب: (فكل من يخاف منه الهلاك فدُفع فهو هدر)، لا شك أن من يُخاف منه الهلاك كذلك[١]، لكنه لا يصح ضابطاً للمدفوع، ولا يعتبر خوف الهلاك[٢] فيه، بل من قصد التعرض لنفس شخص معصوم أو لعضو من أعضائه، أو لمال أو بضع، فيُدفع ويُهدر إذا أتى الهلاك عليه.

وقوله: (وفي ضمان الجرة المطلة)، أي المشرفة، يقال: أطل على الشيء أي أشرف[٣].

وقوله: (والجائع المضطر إلى طعام الغير يأكل ويضمن)، إنما ذكره في هذا الموضع لمشاكلته المسألة، ولتوجيه أحد الوجهين بها كما تقرر.

قال:

(ودَفْعُ الصّائلِ الكافرِ والبهيمةِ واجب، فإن كانَ مُسلِماً ففي جوازِ الاستسلامِ قولان، وفي دفعِ المجنونِ قولانِ مُرتَّبان، وأولى بوجوبِ الدَّفع).

قد بان في خلال الكلام أن دفع الصائل جائز، والغرض الآن القول في أنه هل يجب أو يجوز الاستسلام وترك الدفع؟ واعلم أن هذا المقصود لا اختصاص له بطرف المدفوع، بل نسبته إليه كنسبته إلى المدفوع عنه أو كيفية الدفع، والأحسن من جهة الترتيب تقديمه على جميع الأطراف أو تأخيره عن جميعها.

---

(١) من قوله: (فدفع فهو هدر) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٢) من قوله: (فدفع فهو هدر) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٣) من قوله: (وقوله: وفي ضمان) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

والفقه: أن الصائل إن قصد أخذ المال أو إتلافه ولم يكن بذي روح، فلا يجب الدفع؛ لأن إباحة المال للغير جائزة، وإن قصد أهله وجب عليه الدفع بما أمكنه؛ لأنه لا مجال للإباحة فيه.

وشرط في «التهذيب» للوجوب: ألا يخاف على نفسه[١].

وإن قصد الصائل نفسه، نُظر: إن كان كافراً وجب عليه القتال والدفع بما أمكنه، أما الحربي والمرتد فلا حرمة لهما، وأما الذمي فبالصيال تبطل حرمته. والاستسلام للكافر ذلٌّ في الدين.

وقال الروياني في «جمع الجوامع»: إذا كان الصائل كافراً فالأولى له أن يقاتل[٢]، ويكره له ترك القتال والدفع عند الإمكان، وهذا يُشعر بالتجويز[٣]. والمشهور الأول.

وإن كان الصيال من بهيمة فكذلك يجب الدفع؛ لأنها مذبوحة لاستبقاء المهجة، فكيف يؤثرها ويستسلم لها؟!

وإن كان الصائل مسلماً فقولان، ويقال وجهان:

أحدهما: أنه يجب الدفع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[٤]، ولأن الصائل ظالم ساقط الحرمة، ومهجة المصول عليه محترمة، فلا تبذل لمن سقطت حرمته.

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٣٢).

(٢) في النسخة (ز): (أن لا يقاتل).

(٣) في النسخة (ي): (بالتحريم).

(٤) تمام الآية: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وأظهرهما: أنه لا يجب ويجوز الاستسلام[(١)]؛ لما روي عن حذيفة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في وصف الفتن: «كنْ عبدَ الله المقتولَ ولا تكن عبدَ الله القاتل»[(٢)]، وفي بعض الأخبار: «كن خير ابني آدم»[(٣)] يعني قابيل وهابيل، ومنع

(١) يستثنى على المذهب ما إذا كان الصائل غير محقون الدم كالزاني المحصن وتارك الصلاة، فيجب دفعه كالكافر. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٨٤)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٩٥).

(٢) قال ابن حجر: «لا أصل له من حديث حذيفة». وقد روى أحمد وأبو يعلى عن رجل من عبد القيس كان مع الخوارج ثم فارقهم، عن عبد الله بن خباب عن أبيه: أن رسول الله ﷺ ذكر فتنة القاعد فيها خير من الماشي ...، إلى أن قال: «فإن أدركت ذلك فكن عبد الله المقتول»، قال أيوب: ولا أعلم إلا قال: «ولا تكن عبد الله القاتل»، قال الهيثمي: «لم أعرف الرجل من عبد القيس، وبقية رجاله رجال الصحيح». وروى الطبراني عن جُندب بن سفيان أن رسول الله ﷺ قال: «سيكون بعدي فتن ...»، وقال في آخره: «وليكن عبد الله المقتول ولا يكن عبد الله القاتل». قال الهيثمي: «فيه شهر بن حوشب وعبد الحميد بن بهران، وقد وُثقا وفيهما ضعف». وروى أحمد والطبراني والبزار والحاكم عن خالد بن عرفطة مرفوعاً: «يا خالد إنها ستكون بعدي أحداث وفتن واختلاف، فإن استطعت أن تكون عبد الله المقتول لا القاتل فافعل»، وفيه علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف. انظر: «مسند أحمد» (٥/ ١١٠، ٢٩٢)، «المعجم الكبير» (٢/ ١٩١) (١٧٢٤)، (٤/ ٢٢٥) (٤٠٩٦)، «المستدرك»، الفتن والملاحم (٤/ ٥١٧)، «مسند أبي يعلى» (١٣/ ١٧٦) (٧٢١٥)، «كشف الأستار»، الفتن، باب كن عبد الله المقتول (٤/ ١٢٥) (٣٣٥٦)، «التلخيص الحبير»، «مجمع الزوائد» (٧/ ٣٠٣).

(٣) روى أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والبيهقي عن أبي موسى مرفوعاً: «إن بين يدي الساعة فتناً كقطع الليل المظلم ...، فإن دُخل على أحدكم بيته فليكن كخير ابني آدم»، واللفظ لأحمد. قال الترمذي: «حسن غريب صحيح»، وعدّه ابن دقيق العيد في الأحاديث الصحيحة التي ذكرها في كتابه «الاقتراح». انظر: «مسند أحمد» (٤/ ٤١٦)، «سنن أبي داود»، الفتن، باب النهي عن السعي في الفتنة، «سنن الترمذي»، الفتن، باب ما جاء في اتخاذ سيف من خشب (٢٢٠٤)، «سنن ابن ماجه»، الفتن، باب التثبت في الفتنة (٣٩٦١)، «الإحسان»، باب ما جاء في الفتن (٥٩٦٢)، «سنن البيهقي»، قتال أهل البغي، باب النهي عن القتال في الفرقة (٨/ ١٩١)، «الاقتراح» لابن دقيق العيد ص٤٦٣.

عثمان رضي الله عنه عبيده من الدفع يوم الدار وقال: «من ألقى سلاحه فهو حر»[1]، واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد.

وعن القاضي الحسين: الفرق بين أن يمكنه دفعه من غير أن يقتله، فيجب ولا يجوز الاستسلام للقتل، وبين أن لا يمكنه دفعه إلا بالقتل فيجوز الاستسلام[2].

والقائلون بجواز الاستسلام، منهم من يزيد عليه ويصفه بالاستحباب أيضاً، وهو ظاهر الأخبار[3].

وإن كان الصيال من مجنون أو مراهق فطريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يجوز الاستسلام؛ لأنهما لو قُتلا لم يبوءا بالإثم فأشبها البهيمة.

وأشبههما: طرد القولين؛ إبقاءً للآدمي المحترم، ورضاً بالشهادة.

وإلى الطريقين يرجع قوله في الكتاب: (وفي المجنون قولان مرتبان وأولى بوجوب الدفع)، وقد تُعكس القضية ويُجعل المجنون أولى بجواز الاستسلام له؛ لأن فعله لا يوصف بالتعدي، وهو أولى بالمرحمة، والله أعلم.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وروى ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور عن عبد الله بن عامر قال: كنت مع عثمان في الدار فقال: «عزمت على كل من رأى لي سمعاً وطاعة إلا كف يده وسلاحه، إن أفضلكم غنى فيّ من كف سلاحه ويده». انظر: «مصنف ابن أبي شيبة»، الفتن، باب ما ذكر في عثمان (٧/ ١٥١) (٣٧٦٦١)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب جامع الشهادة (٢/ ٣٣٦) (٢٩٤٥).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٣٣).

(٣) وهو المذهب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ١٨٤)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٥).

قال:

(وأما المدفوعُ عنه؛ فكلُّ معصومٍ من نفسٍ أو بضعٍ أو مالٍ وإن قلّ، وإن قَدِرَ على الدَّفعِ عن غيرِه، قيل: في الوجوبِ قولان، وقيل: لا[١] يَجِب؛ إذ لا معنى للإيثارِ هاهنا، وقيل: يحرمُ لأن شهرَ السِّلاحِ في الحسبةِ إلى السُّلطان. وكذا الدَّفعُ بالسِّلاحِ عن شُربِ الخمرِ والمعاصي، قيل: يَجِبُ، وقيل: يَحرمُ لغيرِ السُّلطانِ خوفاً من الفتنة).

يجوز الدفع عن النفس وعن الأطراف والبضع والمال إذا كانت معصومة، ويجوز لغير المصول عليه الدفع لحقه، كما يجوز له الدفع لحق نفسه، ويجوز الدفع عن الذمي يصول عليه المسلم، وعن الابن الذي صال عليه أبوه، والعبد الذي صال عليه سيده، فإنهم معصومون مظلومون.

وفي «النهاية» حكاية قول عن القديم: أنه لا يجوز الدفع عن المال، إذا كان لا يتأتى الدفع إلا بالقتل أو قطع بعض الأعضاء[٢]. والظاهر: الأول.

وحرمة مال المسلم في ذلك كحرمة دمه.

وهل يجب الدفع عن الغير؟ فيه ثلاثة طرق:

أظهرها: أن حكم الدفع عن الغير حكم الدفع عن[٣] النفس، حتى يجب هاهنا[٤] حيث يجب هناك، ولا يجب حيث لا يجب.

---

(١) قوله: (لا) سقط في النسخة (م).

(٢) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٧٢).

(٣) من قوله: (الغير فيه ثلاثة) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٤) قوله: (هاهنا) زيادة في النسخة (ز)، وسقط في باقي النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش) و(ش).

والثاني: القطع بالوجوب؛ لأن الإيثار إنما يليق بحظ النفس، فأما سائر الناس فلا يؤثر بعضهم على بعض.

والثالث ـ ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين ـ: القطع بالمنع[1]؛ لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو من وظيفة السلطان. وعلى هذا فهل يحرم أو يجوز من غير وجوب؟ حكي عنهم فيه اختلاف، والتحريم هو الذي أورده صاحب الكتاب.

وإذا قلنا بوجوب الدفع عن الغير، فذلك إذا لم يخف على نفسه، كذلك قيده الشيخ إبراهيم المرورذي وغيره.

ثم قال الإمام: الخلاف في أن الآحاد هل لهم شهر السلاح حسبة، لا يختص بالصيال، بل من أقدم على محرم من شرب خمر أو غيره، هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ نهياً عن المنكر ومنعاً من المعصية.

والثاني: لا؛ خوفاً من الفتن التي تتولد منه. ونَسَب هذا الثاني إلى الأصوليين والأول إلى الفقهاء[2]، وهو الذي يوجد للأصحاب في كتب المذهب، حتى قال الفوراني وصاحب «التهذيب» والروياني وغيرهم: من علم بخمر في بيت رجل أو طنبور، وعلم بشربه أو ضربه، فله أن يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ويكسر[3] الطنبور، ويمنع أهل الدار من الشرب والضرب، فإن لم ينتهوا فله أن يقاتلهم وإن أتى القتال عليهم، وهو مثاب على ذلك[4].

---

(١) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٧١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٧٠).

(٣) هكذا في النسخة (ز)، وفي باقي النسخ: (ويفصل).

(٤) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٣٧).

وفي «تعليقة إبراهيم المرورذي»: أن من رآه مكباً على معصية من زنى أو شرب خمر، أو رآه يشدَخ[١] شاة أو عبداً، فله دفعه، وإن أتى الدفع على النفس فلا ضمان.

واعلم أن القول في وجوب الدفع عن الغير لا اختصاص له بهذا الموضوع، كما ذكرنا أنه لا اختصاص للقول في وجوب الدفع عن النفس به، ولو أنه ضم أحدهما إلى الآخر وذكرهما في موضع واحد لكان أحسن.

وقوله: (وأما المدفوع عنه فكل معصوم من نفس وبضع ومال)، لفظ المال يجوز إعلامه بالواو، وليس ما ذكره ضابطاً جامعاً[٢]، فإنه لو قصد عضواً أو منفعة عضو ولم يقصد النفس، يُدفع أيضاً، ولو لم يقصد البضع وقصد أن ينال مما دونه، دُفع أيضاً، وإن أتى الدفع عليه كان مهدراً، صرح به القاضي الروياني وغيره فقال: ولو وجده ينال من جاريته ما دون الفرج، فله دفعه وإن أتى على نفسه، قال: ويجوز للأجانب أن يدفعوه كذلك حسبة[٣].

ويجوز أن يكون المدفوع عنه[٤] ملك القاصد، فمن رأى إنساناً يتلف مال نفسه، مثل أن يحرق كُدسه ويغرق متاعه، جاز له دفعه[٥]، وإن كان حيواناً فإن رآه يشدَخ رأس حماره، ففي وجوب الدفع لحرمة الحيوان وجهان، المذكور منها في «التهذيب»: أنه يجب[٦].

---

(١) يشدخ ـ بفتح الدال ـ أي يكسر، وكل عظم أجوف إذا كسرته فقد شدخته. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١١٦.

(٢) في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش) و(ش): (جامعاً ضابطاً).

(٣) الروياني، «الحلية» (١٦٨ب).

(٤) قوله: (عنه) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش).

(٥) من قوله: (مثل أن يحرق) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٦) وهو الأصح في المذهب. انظر: البغوي «التهذيب» (١٣٢أ)، النووي، «روضة الطالبين» (٣٢٩/٧).

وقوله: (وقيل: يحرم)، لا يمكن حمله على مطلق الدفع وإنما المراد الدفع قتلاً وجرحاً.

وقوله: (لأن شهر السلاح في الحسبة إلى السلطان)، أي: ينبغي أن يكون هكذا؛ لأنه خطير محرك للفتن.

وقوله: (وقيل: يجب)، كذلك ذكره هاهنا وفي «الوسيط»[1]، وصاحب «النهاية» لم يتعرض للوجوب، وإنما حكى اختلاف الأصوليين والفقهاء في الجواز وعدمه، والله أعلم.

قال:

(أما كيفيّةُ الدَّفع: فأن يبدأَ بالكلامِ ثم بالضَّربِ ثم بالجَرح، فإن لم يَقدِر[2] فيَدفعُ بما يَقدِرُ عليه، فإن رأى من يَزني بزوجتِه دفعَه، فإن هَرَبَ فقَتلَه فعليه القِصاصُ إن لم يكُن الزّاني مُحصَناً، وإن قَدِرَ المصولُ عليه على الهرب، لم يَجُز له الدَّفعُ بالجراحِ على الأظهَر. ولو عضَّ يدَه فسلَّ اليدَ حتى ندرَت أسنانُه فلا ضمان، وإن لم يَقدِر فله أن يدفعَه بما يَقدِر، ولا يَتعيَّنُ قصدُ العضوِ الجاني).

يجب على المصول عليه رعاية التدريج والدفع بالأهون فالأهون، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس، لم يكن له الضرب، وكذا لو اندفع شره بأن وقع في ماء أو نار، أو من شاهق وانكسر رجله، لم يضربه، وكذا لو كان بينهما حائل من جدار أو خندق أو نهر عظيم، ولو كان النهر صغيراً وغلب على ظنه

(١) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٦/ ٥٣٠).

(٢) في النسخة (ز): (يرجع).

أنه إن عبر النهر غلبه، ففي «الشامل» أنه له رميه ومنعه من العبور[١].

وإذا لم يندفع إلا بالضرب فله الضرب، ويراعى فيه الترتيب أيضاً، وإن أمكن الدفع باليد لم يضربه بالسوط، وإن أمكن بالسوط لم يجز العدول إلى العصا، وعلى هذا فلو أمكن دفعه بقطع عضو لم يجز إهلاكه، ولو اندفع بدرجة نازلة فدفعه بما فوقها ضمن، وكذا لو هرب فاتبعه وضربه فمات ضمن.

ولو ضربه ضربة فولى هارباً أو سقط وبطل صِياله، فضربه ضربة أخرى، فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره. وإن مات منهما[٢] لم يجب قصاص النفس ووجب نصف الدية؛ لأن الهلاك حصل من مضمون وغير مضمون، ولو عاد بعد الجراحتين[٣] إلى الصيال، فضربه ضربة ثالثة فمات منها، فعليه ثلث الدية. ومهما غلب على ظنه أن الذي أقبل عليه بالسيف يقصده، فله دفعه بما يمكنه وإن لم يضربه المقبل.

إذا تقرر ذلك، ففي الفصل ثلاث صور:

إحداها: إذا وجد رجل يزني بامرأته أو غيرها، فعليه[٤] دفعه ومنعه، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه، وإن اندفع بهرب وغيره ثم قتله، فعليه القصاص إن لم يكن الزاني محصناً، وإن كان محصناً فلا قصاص عليه.

وفيه قول آخر مذكور في الجنايات.

---

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٤٣أ).

(٢) في النسختين (ي) و(ش): (منها).

(٣) في النسخة (ز): (الجراحة).

(٤) في النسخة (ز): (فله).

وإذا قال: «قتلته لذلك»، وأنكر وليّه، فعلى القاتل البينة، ويُنظر: إن ادعى أنه قصد امرأته فدفعه وأتى الدفع على نفسه، ثبت ذلك بقول شاهدين، وإن ادعى أنه زنا بها وهو محصَن، لم يثبت الزنى إلا بأربعة شهداء، روي أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: «يا رسول الله، أرأيتَ إن وجدتُ مع امرأتي رجلاً، أمهِلهُ حتى آتي بأربعة شهداء؟» فقال رسول الله ﷺ: «كفى بالسيف شا»، أراد أن يقول شاهداً، فقطع الكلمة ثم قال: «نعم، حتى يأتي بأربعة شهداء»[(١)].

وعن أبي حنيفة: أنه يلزمه الضمان وإن ثبت الزنى والإحصان؛ بناءً على أن الزاني إذا قتله واحد من عرض الناس قبل أن يقضي القاضي عليه بالرجم، يلزمه القصاص، وإنما يصير مهدراً إذا قضى القاضي عليه بالرجم[(٢)] فيقع قتله حداً[(٣)].

---

(١) روى عبد الرزاق عن الحسن البصري في الرجل يجد مع امرأته رجلًا، قال: قال رسول الله ﷺ: «كفى بالسيف شا ـ يريد أن يقول شاهداً فلم يتم الكلمة ـ حتى قال: إذن يتتابع فيه السكران والغيران». وروى أبو داود عن سلمة بن المحبق عن عبادة بن الصامت: قال ناسٌ لسعد بن عبادة: «يا أبا ثابت قد نزلت الحدود، ولو أنك وجدت مع امرأتك رجلاً كيف كنت صانعاً؟»، قال: «كنت ضاربهما بالسيف حتى يسكنا ...»، فانطلقوا فاجتمعوا عند رسول الله ﷺ فقالوا: «يا رسول الله، ألم ترَ إلى أبي ثابت قال كذا وكذا؟»، فقال رسول الله ﷺ: «كفى بالسيف شاهداً»، ثم قال: «لا لا، أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران»، قال أبو داود: «الفضل بن دلهم ليس بالحافظ». وروى نحوه ابن ماجه عن سلمة بن المحبق. قال ابن حجر: «ولم أر قوله: «كفى بالسيف شا» على الاكتفاء كما سبق، إلا مرسل الحسن المتقدم». انظر: «سنن أبي داود»، الحدود، باب في الرجم (٤٤١٧)، «سنن ابن ماجه»، الحدود، باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً (٢٦٠٦)، «مصنف عبد الرزاق»، كتاب العقول، باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً (٩/ ٤٣٤) (١٧٩١٨)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٨٥).

(٢) من قوله: (يلزمه القصاص) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٣) المذكور عند الحنفية: أن من وجد مع امرأته رجلًا، فله قتله ولا ضمان عليه، سواء كان محصناً أم غير محصن، لأن هذا ليس من إقامة الحد وإنما هو إزالة للمنكر، وحيث تعين القتل طريقاً في إزالته، فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه. انظر: الحصكفي، «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (٥/ ٣٥٩ - ٣٦٠)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ١٨٠).

وإذا لم يكن للقاتل بينة، حلف ولي القتيل على نفي العلم بما يقول ومُكّن من القصاص.

ولو كان للقتيل وارثان، فحلف أحدهما على نفي العلم ونكل الآخر، حلف القاتل وعليه نصف الدية للحالف. وإن كان أحدهما بالغاً والآخر صغيراً، وحلف البالغ على العلم، لم يستوف القصاص حتى يبلغ الصغير فيحلف، أو يموت فيحلف وارثه. وإن أخذ البالغ نصف الدية، حكى القاضي الروياني أنه يؤخذ للصغير أيضاً، فإذا بلغ حلف، فإن نكل وحلف القاتل، ردّ عليه ما أخذ.

ولو أقرّ الورثة «بأن موَرّثهم كان معها تحت ثوب واحد يتحرك تحرك المجامع وأنزل»، ولم يقروا بما يوجب الحد، لم يسقط القصاص، وإن أقروا بما يوجبه وقالوا: «كان بكراً»، فالقول قولهم، وعلى القاتل البينة على الإحصان.

والسارق إذا أخرج متاعه من الحرز وألقاه وهرب، لم يكن له أن يتبعه فيضربه، فإن تبعه وقطع يده التي وجب قطعها بالسرقة، فلا قصاص؛ لأنها مستحقة الإزالة. وكذا في قطع الطريق إذا قطع قاطع ما وجب قطعه، لا قصاص عليه لكن يعزّر بالتفويت على الإمام، ويجيء في وجوب القصاص الخلاف الذي سبق في قتل الزاني المحصن.

ولو وجب الجلد على زانٍ، فجلده واحد من عرض الناس، لم يقع حداً ولزمه الضمان؛ لأن الجلد يختلف وقعاً ومحلاً، فلا يقع حداً[(١)] إلا بإذن الإمام ونظره، بخلاف القطع.

وفي «تعليقة إبراهيم المروروذي» ذكر وجهين فيما إذا جلد رجلاً ثمانين،

---

(١) من قوله: (ولزمه الضمان) إلى هنا سقط في النسختين (ظ) و(ش).

ثم قال: «إنه قد قذفني»، وأقام عليه بينة، هل يحسب ذلك عن الحد؟ ويبنى[١] على الوجهين أنه إذا عاش هل يُعاد الحد، وإذا مات هل يجب على الضارب القصاص؟

ويمكن أن يُعلم قوله في الكتاب: (إن لم يكن الزاني محصناً) بالواو؛ لأنه مذكور قيداً لوجوب القصاص، وعلى القول الذي يوجب القصاص بقتل الزاني المحصن، لا يحتاج إلى هذا القيد.

الصورة الثانية: لو قدر المصول عليه على الهرب، هل يلزمه ذلك أم له أن يثبت ويقاتل؟ حُكي فيه اختلاف نص[٢]، وعن الأصحاب طريقان:

أظهرهما: أن في المسألة قولين:

أحدهما: أنه لا يلزمه الهرب؛ لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلَّف الانصراف.

والثاني: يجب؛ لأنه مأمور أن يخلّص نفسه بالأهون فالأهون، والهرب أهون.

وبنى بعض من أثبت الخلاف على أنه هل يجب عليه[٣] الدفع عن نفسه؟ إن قلنا نعم لزمه الهرب، وإلا فلا.

لكن قد مر أن الأظهر: أنه لا يجب الدفع ويجوز الاستسلام.

وهاهنا رجحوا: وجوب الهرب محافظة على التدريج في الدفع.

---

(١) في النسخة (ز): (يبنى ذلك).

(٢) قال العمراني: «قال الشافعي في موضع: «عليه أن يهرب». وقال في موضع: «له أن يهرب وله أن يقف». واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاث طرق» «البيان» (١٢/ ٧٢).

(٣) قوله: (عليه) سقط في النسخة (ز).

والطريق الثاني: نفي الخلاف، وحمل نص الهرب على ما إذا تيقن النجاة بالهرب، والنص الآخر على ما إذا لم يتيقن.

ولو[١] قدر على التحصن بموضع حصين، أو على الالتجاء إلى فئة، فهو كما لو قدر على الهرب.

الصورة الثالثة: إذا عض إنسان يده أو عضواً آخر، خلص عضوه بأيسر ما يقدر عليه، فإن أمكنه فك لحييه وتخليص ما عضه فعل، وإن لم يمكنه ضربه في شدقه ليدعه، فإن لم يمكنه وسل يده فندرت[٢] أسنانه أو بعضها، فلا ضمان عليه.

وفي «الشامل»: أنه يحكى عن مالك: أنه يجب الضمان[٣].

لنا: ما روي عن يعلى بن أمية رضي الله عنه[٤] قال: غزوت مع رسول الله ﷺ جيش العسرة، فكان لي أجير، فقاتل إنساناً، فعض أحدهما يد الآخر، فانتزع المعضوض يده من في العاض، فذهبت إحدى ثنيتيه، فأتى النبي ﷺ، فأهدر ثنيته

---

(١) في النسخة (ز): (وقد).

(٢) أي: سَقطت وزالت عن موضعها. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٢٨.

(٣) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٤٣ب).

ومذهب المالكية: أن المعضوض إذا سلّ يده قاصداً قلع أسنان العاض، فعليه الضمان، أما إذا قصد تخليص يده أو لا قصد له أو لم يمكنه تخليص يده إلا كذلك، فلا ضمان عليه.

وعند الحنابلة: إن كان العض محرماً فهو هدر، وإن كان مباحاً ففيه الضمان. انظر: «الخرشي» (٨/ ١٢١)، البهوتي، «شرح المنتهى» (٣/ ٣٧٩).

(٤) هو يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام التميمي الحنظلي، أسلم يوم الفتح وشهد حنيناً والطائف وتبوك، وشهد الجمل مع عائشة، ثم صار من أصحاب علي وقُتل معه بصفين. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٥/ ٥٢٣).

وقال له: «أيدع يده في فيك تقضمها كأنها في في فحل؟!»[١]، ولأن النفس لا تضمن في الدفع فكذا الأطراف.

ولا فرق بين أن يكون العاض ظالماً أو مظلوماً، فإن العض لا يجوز بحال، وما دام يمكنه تخليص نفسه بضرب فيه لا يعدل إلى عضو آخر؛ لأنه أقرب إلى المقصود.

فإن لم يجد مخلصاً إلا بقصد عضو آخر، بأن يبعج[٢] بطنه أو يفقأ عينه أو يعصر خصييه، فله ذلك.

وفيه وجه: أنه لا يقصد عضواً آخر ولا يضع السلاح فيه[٣]، كما لم يقصده العاض بالسلاح. والظاهر: الأول.

فرع:

لو كان الصائل يندفع بالصوت والعصا، ولكن المصول عليه لم يجد إلا السيف أو السكين، فهل له الضرب به؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لإمكان الدفع من غير جرح وقتل.

وأظهرهما: نعم؛ لأنه لا يتأتى له الدفع إلا بذلك، ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب السوط.

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري. انظر: «صحيح البخاري»، المغازي، باب غزو تبوك (٤٤١٧)، «صحيح مسلم»، القسامة، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه (١٦٧٤).

(٢) في «روضة الطالبين» (١٠/ ١٨٨): «يَبْعَجَ» والمسألة مذكورة في «الأم» (٦/ ٣١) و«المختصر» (ص٧٥) و«الحاوي» (١٣/ ٤٥٦) وغيرها، وفيها «بَعَج بطنه».

(٣) ساقط في النسختين (ز) و(ت).

والمعتبر في حق كل واحد حاجته، ولذلك نقول: الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن، والذي لا يحسن ذلك لا يضمن لو جرح.

قال:

(وإذا نظر إلى حَرمِ إنسانٍ من كوّةٍ[١] أو صَيرِ باب[٢]، جازَ أن يَقصِدَ عينَه بمُدراةٍ[٣] أو بندقةٍ[٤] من غيرِ إنذار، فإن عَمِيَ فلا ضمان، ويَجِبُ تقديمُ الإنذارِ في كلِّ دفعٍ إلا هاهنا للخبر، ولا يَلحَقُ قصدُ الأذنِ عندَ التَّسمُّعِ به، ولا يُرشَقُ النّاظرُ بالنِّشاب[٥]، ولا يَجوزُ قَصدُ عينِه إن كانَ للنّاظرِ حَرمٌ في الدار، ولا إذا لم يكُن في الدّارِ امرأةٌ أصلاً، فإن كانَت امرأةٌ مُستترةٌ فوجهان، وإن كانَ البابُ مفتوحاً لم يَجُز قَصدُ عينِه إلا بإنذارِه[٦]).

إذا نظر إلى حرم إنسان في داره، من كوة أو ثقب أو صير باب، فنهاه صاحب الدار فلم ينته، فرماه بحصاة ونحوها فأصاب عينه فأعماه، أو أصاب قريباً من عينه فجرحه، فلا ضمان وإن سرى إلى النفس، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: لا يجوز ذلك ويجب الضمان[٧]، وفي «كتاب القاضي ابن كج» عن مالك مثله[٨].

---

(١) الكوة بفتح الكاف وضمها، وهي: الثقبة في الحائط، وتجمع على كوات وكواء وكوى. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٠٨.

(٢) أي: شق باب. انظر: الجوهري، «الصحاح» (صير) (٢/ ٧١٨).

(٣) المدراة والمدرى: عود صغير أو نحوه، يستخدم لضم الشعر أو تسريحه. انظر: الجوهري، «الصحاح» (درى) (٦/ ٢٣٣٥)، ابن حجر، «فتح الباري» (١٠/ ٣٦٧).

(٤) البندقة: ما يعمل من الطين ويرمى به. انظر: الفيومي «المصباح المنير» ص١٥.

(٥) النشاب ـ بضم النون ـ: السهام. انظر: الجوهري، «الصحاح» (نشب) (١/ ٢٢٤).

(٦) في النسخة (ش): (بإنذار).

(٧) انظر: ابن عابدين، «رد المحتار» (٥/ ٣٥٥).

(٨) في النسخة (ز): (مثله عن مالك). =

لنا: ما روي عن سهل بن سعد رضي الله عنه[١]، أن رجلًا اطلع من حجر في حجرة رسول الله ﷺ، ومع النبي ﷺ مدرى يحك به رأسه، فلما رآه رسول الله ﷺ قال: «لو أعلم أنك تنظرني لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[٢]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له، فخذفته[٣] بحصاة ففقأت عينه، ما كان عليك من جناح»[٤].

وعن نصّ الشافعي رضي الله عنه: أنه لو ثبت المتطلع ولم يمتنع بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه صاحب الدار، فإن لم يكن في موضع غوث قال: أحببت أن ينشده بالله تعالى، فإن لم يمتنع فله ضربه بالسلاح وينا له بما يردعه، فإن أتى على نفسه فلا عقل ولا قود[٥]. ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان.

= وعند المالكية: إذا قصد بالرمي فقوء عينه فعليه القصاص، وإن لم يقصد فقوء عينه وإنما قصد زجره، فلا قصاص وعليه دية العين على عاقلته.
وعند الحنابلة: لا شيء عليه. انظر: «الخرشي» (٨/ ١١١)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٥٦)، البهوتي، «كشاف القناع» (٦/ ١٥٧).

(١) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي الساعدي، كان اسمه حزناً فسماه النبي ﷺ سهلاً، عاش حتى أدرك الحجاج وامتحن معه، توفي سنة (٨٨هـ) وهو ابن (٩٦)، ويقال إنه آخر من بقي من الصحابة بالمدينة. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٢/ ٤٧٢).

(٢) متفق عليه. انظر: «صحيح البخاري»، الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر (٦٢٤١)، «صحيح مسلم»، الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٦).

(٣) هكذا في رواية مسلم بالخاء المعجمة، وأما رواية البخاري فهي بلفظ: «فحذفته»، قال ابن حجر: «قوله: «حذفته»، بالحاء المهملة عند أبي ذر والقابسي، وعند غيرهما بالخاء المعجمة، وهو أوجه». والخَذْف في اللغة الرمي، وخذفَ الحصاة أي رماها بطرفي الإبهام والسبابة. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٦٣، «فتح الباري» (١٢/ ٢١٦).

(٤) متفق عليه بلفظ: «لو أن رجلًا اطلع عليك بغير إذن ...». انظر: «صحيح البخاري»، الديات، باب من اطلع في بيت قوم (٦٩٠٢)، «صحيح مسلم»، الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٨).

(٥) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٤٤ب).

ولا فرق بين أن يكون وقوف الناظر في الشارع أو في سكة منسدة الأسفل أو في خالص ملكه، فليس للواقف في ملكه مدّ البصر إلى حرم الناس.

وعن القاضي الحسين وجه ضعيف: أنه لا يقصد عينه إذا وقف في الشارع أو في ملك نفسه، وإنما يقصد إذا وقف في ملك المنظور إليه.

ويتعلق بالفصل صور مذكورة في الكتاب وغير مذكورة:

إحداها[١]: إنما يرمي عينه إذا قصد النظر والتطلع، أما إذا كان مخطئاً أو وقع بصره عليه اتفاقاً، وعلم صاحب الدار الحال، فلا يرميه، وإن رماه وقال الناظر: «لم أكن قاصداً» أو «لم أطلع على شيء»، لم يلزم الرامي شيء؛ لأن الاطلاع حاصل وقصده أمر باطن لا يُطّلع عليه، وهذا ذهاب إلى تجويز الرمي وإن لم يتحقق قصده.

وفي كلام الإمام ما يدل على أنه لا يرمي حتى يتبين الحال[٢]. وهو حسن.

الثانية: هل يجوز رميه قبل أن ينذره؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن الشيخ أبي حامد والقاضي الحسين ـ: لا، بل ينذره أولاً ويزجره عن التطلع ويأمره بالانصرف، فإن أصر فحينئذ يرميه[٣]؛ جرياً على قياس الدفع في البداءة بالأهون فالأهون. وأيضاً: قد يعتقد لنفسه عذراً فيُعرّف النهي، فإن أصر نيل منه.

---

(١) في النسخة (ز): (أحدها).

(٢) قال الإمام الجويني: «فلو وقع بصره وفاقاً ولم يتبين أنه جرد قصده إلى النظر أو إدامته، فلا يجوز قصد عينه» «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٧٦).

(٣) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١٤٤أ)، الغزالي، «الوسيط» (٦/ ٥٣٢).

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب، وبه قال القاضي أبو الطيب والماسرجسي ـ: أنه يجوز الرمي قبل الإنذار[(١)]؛ لما روي «أنه ﷺ كان يخاتل الناظر ليرمي عينه بالمدرى»[(٢)]، وروي أنه ﷺ قال: «من اطلع على قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه، فلا قود ولا دية»[(٣)].

وعن صاحب «التقريب»: أنه استدل بجواز الرمي قبل الإنذار هاهنا، على أنه لا يجب تقديم الكلام في كل دفع، وأنه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل، وربما روي عنه تخريجه على الخلاف في أنه هل يجب استتابة المرتد[(٤)].

وذكر الإمام: أن مجال التردد، الكلام الذي هو موعظة وتخجيل، وقد يفيد وقد لا يفيد، فأما ما يوثق بكونه دافعاً من تخويف وزعقة مزعجة، فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة به خلاف[(٥)]، وهذا أحسن، وينبغي أن يقال: ما لا يوثق بكونه دافعاً، ويُخاف من البداءة به مبادرة الصائل وخروج الأمر من اليد، لا يجب البداءة به بلا خلاف.

---

(١) انظر: الطبري، «شرح المختصر» (١٨٧ب)، ابن الصباغ، «الشامل» (١٤٤أ).

(٢) روى البخاري ومسلم عن أنس: «أن رجلًا اطلع في بعض حجر النبي ﷺ، فقام إليه بمشقص أو بمشاقص، فكأني أنظر إليه يختل الرجل ليطعنه». انظر: «صحيح البخاري»، الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر (٦٢٤٢)، «صحيح مسلم»، الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٧).

(٣) رواه أحمد والنسائي وابن حبان والطحاوي وابن الجارود والدارقطني والبيهقي، من حديث أبي هريرة بلفظ: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه، فلا دية ولا قصاص»، واللفظ لأحمد. انظر: «مسند أحمد» (٢/ ٣٨٥)، «سنن النسائي»، القسامة، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان (٨/ ٦١)، «الإحسان»، الجنايات (٦٠٠٤)، «مشكل الآثار» (١/ ٤٠٥)، «منتقى ابن الجارود» (٧٩٠)، «سنن الدراقطني»، النوادر (٤/ ١٤٤)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب التعدي والاطلاع (٨/ ٢٣٨).

(٤) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٧٨)، الغزالي، «الوسيط» (٦/ ٥٣٢).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٧٨).

الثالثة: لو وضع الأذن على صير الباب أو وقف على الباب يستمع، لم يجز رمي أذنه، وليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات.

قال الإمام: وفي «بعض التعاليق» عن شيخي: تنزيل الأذن منزلة العين، ولا أثق بالمعلق، ولم أورده للاعتداد به[1]. لكن المصنف اعتدّ به فجعله وجهاً في «الوسيط»[2].

الرابعة: ليكن الرمي بشيء خفيف تقصد العين بمثله، كبندقة مدراة وحصاة خفيفة، أما إذا رشقه بالنُّشاب أو رماه بحجر ثقيل، فهذا قتل يتعلق به القصاص أو الدية. نعم، لو لم يتأت قصد عينه أو لم ينزجر، فيستغيث عليه ويدفعه بما أمكنه كما تقدم، ولا يقصد رمي غير العين إذا أمكنه إصابة عينه[3]، وإن لم يكن فرمى إلى موضع آخر، ففي «التهذيب» حكاية وجهين فيه، ونَقل أنه لو أصاب موضعاً بعيداً عن عينه بلا قصد، هل يضمن؟ فيه وجهان:

الأصح: أنه لا يضمن[4].

والأشبه ـ ما ذكره القاضي الروياني في «جمع الجوامع» ـ: وهو أنه إن رماه فأصاب غير العين[5]، فإن كان بعيداً لا يخطَأ من العين إليه ضمن، وإن كان قريباً يخطأ إليه لم يضمن.

الخامسة: إن كان للناظر محرم في الدار أو زوجة أو متاع، لم يجز قصد عينه، لأن له في النظر شبهة.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٧٩).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٥٣٣).

(٣) في النسخة (ز): (غيره).

(٤) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٣٥).

(٥) في النسخة (ظ): (فأصاب عين الغير).

وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي» وجه: أنه لا يكتفى بأن يكون له في الدار محرم، وإنما يمتنع قصد عينه إذا لم يكن في الدار إلا محارمه. والمشهور: الأول.

ولو كان الناظر محرماً لحرم صاحب الدار، فلا يُقصد إلا أن تكون متجردة؛ إذ ليس للمحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة.

ولو لم يكن في الدار حُرم بل كان فيها المالك وحده، فإن كان مكشوف العورة فله الرمي ولا ضمان، وإلا فوجهان:

أظهرهما ـ وهو المذكور في «الشامل» ـ: أنه لا يجوز رمي الناظر[1].

ووجه الثاني: أن من الأحوال ما هو كالعورة لا يريد الاطلاع عليه.

ولو كانت الحرم في الدار مستترات بالثياب، أو كُنَّ في بيت أو منعطف لا يمتد النظر إليهن، فهل يجوز قصد عينه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا يطلع على شيء.

وأظهرهما: الجواز؛ لأن الأخبار مطلقة. وأيضاً: فقد يريد ستر حرمه عن نظر الناس وإن كنّ مستترات. وأيضاً: فالحرم في الدار لا يُدرى متى يستترن ومتى ينكشفن، فالاحتياط حسم باب النظر.

السادسة: لو كان باب الدار مفتوحاً فنظر منه، أو نظر من كُوّة واسعة أو من ثلمة حصلت في الجدار، فإن كان مجتازاً لم يجز قصده، وإن وقف ونظر متعمداً فوجهان:

أحدهما: يجوز قصده؛ لتعديه بالنظر كما لو نظر من جحر.

وأصحهما ـ عند صاحب «التهذيب»، وبه أجاب الإمام ـ: المنع، ولو رماه

---

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٤٤ب).

ضمن؛ لأن صاحب الدار مفرط بفتح الباب وتوسيع الكوة(١).

وأشار بعضهم إلى الفرق بين الباب المفتوح والكوة الواسعة، وقال: الباب يفتح ويُرد ويغلق بحسب الحاجة، والكُوّة لا يتكرر سدّها وفتحها.

وأجرى صاحب «التهذيب» الوجهين فيما لو نظر من سطح نفسه، وفي نظر المؤذن من المئذنة(٢)، ولكن الأظهر هاهنا جواز قصد عينه؛ لأنه لا تفريط من صاحب الدار.

ولو وضع الأعمى عينه على صير الباب فرماه ضمن، سواء علم أنه أعمى أو لم يعلم.

ولو نظرت المرأة فوجهان، أظهرهما: جواز رميها. وكذا لو نظر المراهق.

ولو انصرف الناظر قبل الرمي إليه، لم يجز أن يتبعه ويرميه، كالصائل إذا أدبر.

ولو قعد في طريق مكشوف العورة، فنظر إليه ناظر، لم يكن له قصده؛ لأنه الهاتك لحرمته.

وعن ابن المرزُبان: أنه لو دخل المسجد وكشف عورته، وأغلق الباب أو لم يغلقه، فنظر إليه ناظر، لم يكن له رميه؛ لأن الموضع لا يختص به.

ولو كانت الدار ملكاً للناظر، قال أبو الفرج السرخسي: إن كان من فيها غاصباً لم يستحق الرمي، وإن كان مستأجِراً فله ذلك، وإن كان مستعيراً فوجهان(٣).

وإن دخل رجل دار إنسان بغير إذنه، فله أن يأمره بالخروج ويدفعه كما يدفعه عن سائر أمواله.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٧٦)، «التهذيب» (٧/ ٤٣٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٣٦).

(٣) قال الأذرعي وغيره: الأقوى جواز رمي المستعير. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ١٩٨).

وهل يدفعه قبل الكلام والإنذار؟ ذكر صاحب «التهذيب»[١] فيه وجهين، كما في رمي الناظر قبل النهي والإنذار[٢]، ويشبه أن يكون الأظهر: اشتراط التقديم، كما في سائر أنواع الدفع، وبه قال الماسرجِسي[٣].

ثم ذُكر خلاف في أنه هل يتعين قصد الرِّجْل؟

ففي وجه: يتعين؛ لأن الدخول بها[٤]، كما يتعين قصد العين[٥] في النظر.

والأظهر: أنه لا يتعين[٦]؛ لأنه داخل بجميع البدن.

وذكر خلاف في أنه هل يجوز قصد العين؟

فعن أبي إسحاق وأبوي علي؛ ابن أبي هريرة والطبري: أنه يجوز[٧]؛ لأنه بأول الهجوم متطلع كالناظر.

ومنهم من منعه.

والأظهر: أن له دفعه بما يتيسر، ولا يتعين للقصد عضوٌ ولا يمتنع قصد عضو.

ودخول الفسطاط في الصحراء كدخول الدار في البنيان.

ولو أخذ المتاع وخرج به، فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرح متاعه، وإذا قتله

(١) في النسخة (ز): (الكتاب).
(٢) من قوله: (ذكر صاحب «التهذيب») إلى هنا سقط في النسخة (ظ).
(٣) انظر: الطبري، «شرح المختصر» (١٨٧ب).
(٤) قوله: (لأن الدخول بها) سقط في النسخة (ظ).
(٥) في النسخة (ش): (الغير).
(٦) من قوله: (لأن الدخول بها) إلى هنا سقط في النسخة (ش).
(٧) انظر: الطبري، «شرح المختصر» (١٨٧أ).

وقال: «قتلتُه لأنه كابر ولم يخرج»، وأنكر الولي، فهو المصدَّق وعلى القاتل البينة. وإن قال: «قتلته؛ لأنه قصدني فكذلك»، وقد ذكرنا أنه يحتاج إلى البينة، ويكفي قيام البينة[١] على أنه دخل داره مقبلًا شاهراً سيفه[٢]، ولا تكفي البينة[٣] على أنه دخل داره بسلاح من غير شهر.

ومواضع العلامات من ألفاظ الكتاب ظاهرة.

وقوله: (ولو كان الباب مفتوحاً لم يجز قصد عينه)، جواب على أنه لا يجوز الرمي إذا ترك الباب مفتوحاً.

وقوله: (إلا بإنذار)، كأنه جعل على هذا الوجه وقوفه على الباب، بمثابة دخول الدار، والداخل لا يدفع إلا بإنذار على الوجه الأشبه، والله أعلم.

فروع تتعلق بالصيال:

قال القاضي ابن كج: إذا صال عليه الفحل وقدر على الهرب فلم يهرب وقتله دفعاً، هل يلزمه الضمان؟ يُبنى على أنه هل يجب الهرب[٤] إذا صال عليه إنسان؟ إن قلنا نعم وجب الضمان، وإلا فلا.

وأبدى تردداً في أنه[٥] هل يحل أكل البهيمة التي أتى الدفع عليها؟ قال الشيخ إبراهيم المروروذي: إن لم يصب المذبح لم تحل، وإن أصاب المذبح فوجهان؛ لأنه لم يقصد الذبح والأكل.

---

(١) قوله: (ويكفي قيام البينة) زيادة في النسخة (ت)، وسقط في باقي النسخ.

(٢) من قوله: (ويكفي قيام البينة) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٣) من قوله: (وإن قال قتلته) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٤) في النسختين (ي) و(ش): (الضمان).

(٥) من قوله: (هل يجب الهرب) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

وذكر أن العبد المبيع لو صال على البائع أو على أجنبي قبل القبض، فقتله في الدفع، ينفسخ العقد. وأنه لو صال على المشتري[١] فقتله في الدفع، هل يصير قابضاً؟ فيه وجهان.

وأن العبد المغصوب أو المستعار، لو صال على مالكه فقتله دفعاً، هل يبرأ الغاصب والمستعير من الضمان؟ فيه وجهان[٢]، قال: والأصح أنهما لا يبرآن.

وفي «البيان»: أنه لو قطع يد الصائل في الدفع، فلما ولّى تبعه فقتله، وجب عليه القصاص في النفس.

وحكى عن بعض الأصحاب[٣]: أن لورثة المصول عليه أن يرجعوا في تركة الصائل بنصفه الدية.

قال: والذي يقتضيه المذهب أنهم لا يرجعون بشيء؛ لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد[٤]، والله أعلم[٥].

---

(١) في النسخة (ظ): (مالكه).

(٢) من قوله: (وأن العبد المغصوب) إلى هنا سقط في النسخة (ت).

(٣) المراد ببعض الأصحاب: الطبري صاحب «العدة»، كما صرّح به في «البيان» حيث قال: «قال الطبري في «العدة»: ولورثة المقصود أن يرجعوا في تركة القاصد».

(٤) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٧٣).

(٥) ذكر الإسنوي أن هناك غلطاً في تصوير المسألة، سببه أن صاحب «البيان» نقل المسألة عن «العدة» لأبي عبد الله الطبري فغلط فيه، وصواب المسألة: أن القاطع هو الصائل، قطع يد المصول عليه ثم ولّى، فتبعه المصول عليه فقتله، فيجب القصاص على المصول عليه، لأنه قتل الصائل بعد هربه، وإذا قُتل قصاصاً وجب لورثته في تركة الصائل نصف الدية، لأن القصاص في اليد قد تعزر بموته، فيرجعون بديتها في تركة الصائل. هكذا صور المسألة صاحب «العدة»، ولا إشكال فيها. انظر: الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٣١).

قال رحمه الله:

(الطرفُ[1] الثالث: فيما تُتلفُه البهائم.

وما أكلَته البهائمُ من المزارعِ بالنَّهارِ فلا ضمان، وباللَّيلِ يَجبُ الضَّمانُ على ربِّ البهيمة، إلا أن تأكلَ من البُستانِ وبابُه مفتوحٌ بالليل، فإن التَّقصيرَ من ربِّ البستان، ولو سرَّحَ بالنَّهارِ في جوارِ المزارعِ معَ اتِّساعِ المراعي، ضَمِنَ لأنه مُفرِّط، وحفظُ المزارع بالنَّهارِ على مالكِها، وحفظُ البهيمةِ باللَّيلِ على مالكِها. ومن أخرجَ البهيمةَ من ملكِ نفسِه إلى ملكِ جارِه ضَمِن، فإن لم يُمكِنه الإخراجُ إلى جهةٍ أخرى، فعليه الصَّبرُ وطلبُ الضَّمانِ من ربِّ البهيمة).

كان الأحسن أن يستمر على لفظة واحدة فيقول: النظر الثالث، كما قال: النظر الأول في الولاة، النظر الثاني في دفع الصائل، أو يقول: الطرف الأول والثاني، كما قال: الطرف الثالث، وقد سبق لصاحب الكتاب إبدال أحدهما بالآخر في مواضع، والأمر فيه هين.

والمقصود: الكلام في ضمان ما تتلفه البهائم، ولا يخلو الحال إما ألا يكون معها صاحبها من مالك وغيره أو يكون.

الحالة الأولى: إذا لم يكن معها أحد وأتلفت مالاً من زرع وغيره، فيُنظر إن أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحب الدابة، وإن أتلفته بالليل لزمه الضمان.

---

(١) في النسختين (ت) و(م): (النظر).

وعند أبي حنيفة: لا ضمان في الحالتين(١).

لنا: ما روي عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصة(٢): «أن ناقة للبراء رضي الله عنه(٣) دخلت حائط(٤) قوم، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ «أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها»»(٥)، أراد

---

(١) وقال المالكية: إذا حُفظت المواشي بما يمنعها عادة، فاتفق انفلاتها وإتلافها، فلا ضمان على مالكها مطلقاً، وإن لم تُحفظ، فإن كانت عاديّة يضمن مطلقاً، وإن كانت غير عادية، يضمن ما أتلفته ليلاً لا نهاراً. وعند الحنابلة: يضمن صاحبها إن فرط بحفظها ما أتلفت ليلاً لا نهاراً. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٤/ ٢٠١)، الحصكفي، «الدر المختار» (٥/ ٣٩٠)، «حاشية العدوي على شرح الخرشي» (٨/ ١١٢)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٥٢٥).

(٢) هو حرام بن سعد بن مُحَيِّصة بن مسعود الأنصاري، كان ثقة قليل الحديث، روى عن أبيه محيّصة والبراء ابن عازب، وروى عنه الزهري، توفي بالمدينة سنة (١١٣). انظر: المزّيّ، «تهذيب الكمال» (٥/ ٥٢٠).

(٣) هو البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي، ردّه النبي ﷺ عن بدر، وشهد أحداً وما بعدها، افتتح الري سنة (٢٤)، وشهد مع علي الجمل وصِفّين والنهروان، وتوفي في أيام مصعب بن الزبير. انظر: ابن الأثير، «أسد الغابة» (١/ ٢٠٥).

(٤) الحائط البستان، وجمعه حوائط. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٦٠.

(٥) رواه مالك وأحمد وابن ماجه والطحاوي والبيهقي، من حديث الزهري عن حرام مرسلًا، ورواه الشافعي وأبو داود والنسائي في «الكبرى» وابن حبان وعبد الرزاق والبيهقي، من حديث الزهري عن حرام عن أبيه، ورواه أبو داود وابن ماجه والطحاوي والحاكم والبيهقي عن الزهري عن حرام عن البراء، قال ابن حجر: «وحرام لم يسمع من البراء، قاله عبد الحق تبعاً لابن حزم»، وقد روي أيضاً عن الزهري عن سعيد بن المسيب وحرام، وروي عن الزهري عن سعيد عن البراء، وروي عن الزهري عن حرام عن جده محيصة، وروي عن الزهري عن أبي أمامه بن سهل. قال ابن التركماني: «اضطرب هذا الحديث اضطراباً شديداً، واختلف فيه على الزهري، فروي عنه على سبعة أوجه...»، وقال الشافعي: «أخذنا به، لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله». انظر: «الموطأ»، الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، «مسند الشافعي» (٣٥٨)، «مسند أحمد» (٥/ ٤٣٥)، «سنن أبي داود»، البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، «الإحسان»، الجنايات (٦٠٠٨)، «شرح معاني =

بـ «الأموال»: الزروع والبساتين، وقوله: «فهو ضامن على أهلها»[١]، أي: مضمون عليهم، كقولهم: سر كاتم، أي: مكتوم.

والمعنى في الفرق: أن العادة الغالبة أن أرباب الزروع والبساتين[٢] يحفظونها بالنواطير[٣] والحفظة المرتبين لها نهاراً، والمواشي لا بد من إرسالها للرعي، ثم العادة الغالبة أنها لا تترك منتشرة بالليل بل ترد إلى أماكنها، فمن أرسلها ليلاً أو أرسلها نهاراً وتركها منتشرة بالليل، فقد قصّر ولزمه الضمان.

قال الإمام: ولم يتعلق الضمان برقبة البهيمة كما تعلق برقبة العبد؛ لأن الضمان فيما تتلفه البهيمة محال على تقصير صاحبها، وهي كالآلة له، والعبد ملتزم ذو ذمة، وأقرب ما يؤدي منه ما يلتزمه رقبتُه، فعُلّق بها[٤]، وإن كان أعجمياً ففي تعلقه برقبته خلاف قد سبق.

والفرق في الخبر على ما ذكرنا، مبني على ما كانوا يعتادونه غالباً في حفظ الزروع والمواشي.

ووراءه أحوال لا بد من معرفتها:

إحداها: لو جرت العادة في بعض النواحي على العكس، فكانوا يرسلون

= الآثار»، الجنايات، باب ما أصابت البهائم (٣/ ٢٠٣)، «المستدرك» (٢/ ٤٨)، «سنن البيهقي»، الأشربة، باب الضمان على البهائم (٨/ ٣٤١ - ٣٤٢)، «تحفة الأشراف» (٨/ ٣٦٦) (١١٢٣٩)، «الجوهر النقي» (٨/ ٣٤٢)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٨٦ - ٨٧).

(١) من قوله: (أراد بالأموال) إلى هنا سقط في النسختين (ظ) و(ش).

(٢) من قوله: (وقوله فهو ضامن) إلى هنا سقط من النسختين (ي) و(ش).

(٣) هكذا في النسختين (ز) و(ظ)، وفي باقي النسخ: (بالنواظر).
والنواطير جمع ناطور، وهو حافظ الكرم والزرع، ويقال: إن الكلمة غير عربية.
وأما النواظر فجمع ناظور، وهو الحارس. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٣٣، ٢٣٤.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٨٧).

المواشي ليلاً لترعى ويربطونها نهاراً، وكانوا يحفظون الزروع ليلاً، ففيه وجهان:

أظهرهما: أن الحكم ينعكس، فيجب على صاحب البهيمة ضمان ما أتلفته بالنهار دون الليل؛ اتباعاً لما فهمناه من الخبر، وهو ربط الضمان بالتقصير.

والثاني ـ ويحكى عن رواية الشيخ أبي علي ـ: أنه لا تُتبع العادات ولا يُعدل عن الحكم المبين في الخبر(١).

والثانية: المزارع في الصحراء والبساتين التي لا جدار لها، حكمها ما ذكرنا.

أما إذا كان الزرع في محوط، وكان للبساتين باب مغلق، فتركه مفتوحاً، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الحكم على ما ذكرنا؛ لإطلاق الخبر. ولأن العادة حفظ البهائم وربطها في أماكنها بالليل، فإرسالها تقصير.

وأصحهما ـ وبه قال صاحب «التلخيص» ـ: أنه لا ضمان على صاحب البهيمة وإن أفسدت بالليل(٢)؛ لأن التقصير هاهنا من رب البستان والزرع، حيث ترك الباب مفتوحاً.

والثالثة: إنما يُعتاد إرسال المواشي إذا كان هناك مراعٍ بعيدة من المزارع، وحينئذٍ إن فُرض انتشارها إلى أطراف المزارع لم يعد تقصيراً، فأما إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي بين الأفرجة المزروعة، فلا يُعتاد إرسالها بلا رقيب، فإذا أرسلها فهو مقصر ضامن لما أفسدته وإن كان بالنهار. هذا هو الظاهر وبه قال الشيخ أبو حامد والأئمة.

---

(١) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٨١).

(٢) انظر: ابن القاص، «التلخيص» ص٦١٦.

ومنهم من جرى على الخلاف للخبر، ولم يفرق.

والرابعة: صاحب الدابة لو ربطها ليلاً وأغلق الباب واحتاط على العادة، ففتح الباب لص أو انهدم جدار فخرجت، فلا ضمان عليه؛ لأنه لا تقصير منه.

وإن كان صاحب الدابة[1] مقصراً ولكن صاحب الزرع حاضر، فإن قدر على تهييجها وتنفيرها فليفعل، فإن تهاون فهو المقصر المضيع لزرعه، فيسقط الضمان عن صاحب الدابة[2]. هكذا ذكر الإمام[3] وصاحب الكتاب.

ويجيء فيه وجه آخر كما ذكرنا فيما إذا لم يغلق باب البستان.

وأيضاً: فإنه لو أتلف غيره ماله وهو ساكت، لا يسقط الضمان.

ولا ينبغي أن يبالغ في التنفير والإبعاد، بل يقتصر على قدر الحاجة، فإن زاد فضاعت، قال إبراهيم المروروذي: يلزمه ضمانها وتصير داخلة في يده[4] بالتبعيد فوق قدر الحاجة.

ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره فأفسدته، فعليه الضمان، فإن كانت محفوفة بمزارع الناس، ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة الغير، فلا يقي مال نفسه بمال غيره، ولكن يصبر ثم يُغرّم صاحب الدابة.

والخامسة: إذا أرسل الدابة في البلد فأتلفت شيئاً:

حكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة أنه يضمن؛ لأن الدابة في البلد تراقَب ولا ترسَل وحدها.

---

(١) في النسختين (ز) و(ت): (الدار).

(٢) في النسخة (ز): (الدار).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٨٢).

(٤) في النسخة (ز): (في ضمانه).

وعن غيره: أن الإرسال في البلد كالإرسال في الصحراء. والوجه الأول.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا تعلق إرسال الدابة وضبطها باختياره، فإن أفلتت لم يضمن ما تتلفه بحال.

وإذا ربط دابته في الموات أو في ملك نفسه وغاب عنها، لم يضمن ما تتلفه. وإن ربطها في الطريق على باب داره أو موضع آخر، فعليه الضمان سواء كان الطريق ضيقاً أو واسعاً؛ لأن الارتفاق في الطريق وإن كان جائزاً، مشروط بسلامة العاقبة، كإشراع الجناح إليه.

وفيه وجه: أنه إن كان واسعاً فلا ضمان عليه. والأول المنصوص.

ولم يتعرضوا للفرق بين أن يربط بإذن الإمام أو دونه، كما فعلوا في حفر البئر في الطريق إذا حفر لمصلحة نفسه[1].

وقوله في الكتاب: (وبالليل يجب)، معلم بالحاء، وقوله: (إلا أن تأكل من البستان) بالواو، وكذا قوله: (مع اتساع المراعي ضمن)؛ لما بينا. وقوله: (وحفظ المزارع بالنهار على مالكها، وحفظ البهيمة بالليل على مالكها)، توجيه لما سبق من الفرق بين الليل والنهار وتتمة له.

فرع:

إذا أرسل الحمام أو غيرها من الطيور وكسرت شيئاً أو التقطت حباً، فلا ضمان؛ لأن العادة جرت بإرسالها. ذكره ابن الصباغ[2].

---

(١) والمذهب: أنه إذا ربطها بطريق متسع، بإذن الإمام أو نائبة، فلا يضمن ما أتلفت، كما لو حفر فيه بئراً لمصلحة نفسه بإذنه. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم» (٩/ ٢٠٤)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٠٦).

(٢) انظر: «الشامل» (١٤٥أ).

قال:

(أما ما تتلفُه البهيمةُ في الطَّريقِ معَ مالكِها، بخَبطِها أو رَمحِها أو عضِّها، فالضَّمانُ على صاحبِها، دونَ مَا تُفسِدُ برشاشِ الوحلِ وانتشارِ الغُبارِ في الطريق، إلا ما يَخرجُ عن العادة، من ركضٍ مُفرطٍ في الوحلِ[1] في الأسواق، أو تَركِ الإبل غيرَ مُقطّرة، وما يتَخرَّقُ من الثَّوبِ بالحطبِ من خلفِه، ضَمِنَه صاحبُ الدّابَة، إلا أن يُقدِّمَ الإعلامَ والتَّنبيه).

الحالة الثانية: إذا كان صاحب البهيمة معها، فعليه ضمان ما تتلفه من مال ونفس، سواء أتلفته ليلاً أو نهاراً، وسواء كان الذي معها سائقها أو راكبها أو قائدها، وسواء أتلفت بخبطها ـ وهو الضرب باليد ـ، أو برَمحها ـ وهو الضرب بالرجْل ـ، أو بعَضّها أو بذنبها؛ لأنها تحت يده وتحت تصرفه، وعليه القيام بتعهدها وحفظها.

وقال أبو حنيفة: الراكب والقائد يضمنان ما تتلفه بيدها وفمها، دون ما تتلفه برجلها وذنبها، والسائق يضمن الكل[2].

---

(١) من قوله: (وانتشار الغبار) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٢) عند الحنفية: الراكب ضامن لما وطئت الدابة بيدها أو رجلها، ولما أتلفت بفمها أو ضربت بيدها أو صدمت بجسمها، ولا يضمن ما نفحت ـ أي ضربت ـ برجلها أو ذنبها إن كانت سائرة، لعدم إمكان الاحتراز عنه، فإن كانت واقفة يضمن النفحة أيضاً، ويضمن السائق والقائد ما يضمنه الراكب، ولا يضمنان ما لا يضمنه على الصحيح. وخالف القدروي في السائق، فذكر أنه يضمن النفحة أيضاً.
وعند المالكية: إذا كان التلف من فعل الدابة فلا ضمان، وإن كان من فعل من معها فعليه الضمان، وإن شك فالتالف هدر.
ومذهب الحنابلة كمذهب الحنفية في أن الراكب والسائق والقائد يضمنون ما جنت الدابة بيدها وفمها وما وطئت برجلها، ولا يضمنون ما نفحت برجلها أو ذنبها، إذا كانت جنايتها بفعل من معها. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٤/ ١٩٧ - ١٩٨)، الحصكفي، «الدر المختار» (٥/ ٣٨٦ - ٣٨٧)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٥٧ - ٣٥٨)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٥٢٤).

واحتج الأصحاب بأنها تحت يده على الأحوال كلها، وكما لا يرى القائد ما تفعل برجلها وذنبها، لا يرى السائق ما تفعل بيدها وفمها. ولا فرق بين المالك وأجيره ومستأجر الدابة والمستعير والغاصب؛ لشمول اليد، ولا فرق بين البهيمة الواحدة وبين عدد منها، كالإبل المقطّرة.

ولو كان معها سائق وقائد، فالضمان عليهما بالسوية؛ لأنها تحت يدهما.

وفي الراكب مع السائق أو القائد وجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك.

والثاني: تخصيص الراكب بالضمان؛ لقوة يده وتصرفه، وبُني ذلك على الخلاف فيما إذا تنازع الراكب والسائق في الدابة، تجعل في يدهما أو[1] تختص بالراكب؟

وإن اجتمع الراكب والسائق والقائد:

ففي وجه: يختص الراكب بالضمان.

وفي وجه: يُجعل بينهما أثلاثاً[2].

ولو كان يُسَيِّر دابة، فنخسها[3] إنسان فرمحت وأتلفت شيئاً، فالضمان على الناخس.

وفي «كتاب ابن كج» وجه آخر: أنه عليهما.

---

(١) هنا ينقطع الجزء الرابع عشر من النسخة (ش).

(٢) والمذهب في هذه المسألة والتي قبلها: أن الراكب يختص بالضمان. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٠٢)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٣٩).

(٣) أي: طعنها بعود أو نحوه. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٢٧.

وإن انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئاً، فلا ضمان عليه؛ لخروجها من يده.

ولو كان راكبها[١] فعضّت على اللجام وركبت رأسها، فهل يضمن ما تتلفه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لخروج الأمر عن اختياره.

والثاني: نعم؛ لأن من حقه أن يضبط مركوبه أو لا يركب ما لا يضبطه[٢].

وعن صاحب «التلخيص»: طرد الخلاف وإن لم يكن الذي[٣] معها راكباً، كما إذا غلبت السفينة[٤] الملاح[٥].

قال الإمام: والدابة النزقة[٦] التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام، لا تركب في الأسواق، ومن ركبها فهو مقصر ضامن لما تتلفه[٧].

وإذا راثت الدابة أو بالت في سيرها في الطريق، فزلق به إنسان وتلف نفس أو مال، أو فسد شيء من رشاش الوحل بممشاها وقت الوحول والأنداء[٨]، أو مما

---

(١) زاد هنا في النسخة (ش): (لا يقدر على ضبطها).

(٢) والذي رجحه البلقيني وغيره وأقره الرملي: أن عليه الضمان. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٣٩).

(٣) قوله: (الذي) سقط في النسخة (ظ) و(ي) و(ش).

(٤) هكذا في النسخة (ظ)، وفي باقي النسخ: (السفينتان).

(٥) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٨٧).

(٦) أي: صعبة الانقياد. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٢٩.

(٧) «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٨٤).

(٨) الأنداء: جمع الندى، وهو ما يصيب الأرض من بلل، وخصه بعضهم بما يسقط آخر الليل. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٢٨.

يثور من الغبار، وقد يضر ذلك بثياب البزازين وبالفواكه، فلا ضمان؛ لأن الطريق لا يخلو عن ذلك، والمنع من الطروق مما لا سبيل إليه.

نعم، ينبغي أن يحترز مما لا يُعتاد، كالركض المفرط في الوحل، والإجراء على مجتمع الوحول، فإن خالف ضمن ما يحدث منه، وكذا لو استاق الإبل في الأسواق غير مقطرة، فإنه لا يمكن ضبطها حينئذ.

وإذا بالت الدابة أو راثت، وقد وقفها في الطريق، فأفضى المرور في موضع البول والروث إلى تلف، فعلى الخلاف المذكور فيما إذا أتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئاً:

والأظهر: أنه لا يجب الضمان[1].

ومنهم من فرّق بين أن يكون الطريق ضيقاً أو واسعاً.

وقد روى القاضي ابن كج عن ابن الوكيل وجهاً مطلقاً: أنه يجوز أن يقف الدابة في الطريق كما يجوز أن يُجريها، فإذا بالت أو راثت في وقوفها وتلف به إنسان، لم يضمن.

ولو كان يُركض دابته، فأصاب شيء من موضع السنابك[2] عين إنسان

---

(١) ما رجحه هنا من عدم الضمان قد جزم بخلافه في كتاب الحج، حيث أطلق القول بوجوب الضمان، وهو المنصوص وعليه أكثر الأصحاب، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولكن المعتمد عند المتأخرين ما رجحه هاهنا من عدم الضمان. انظر ما سلف (٥/ ٢٣٧)، الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٣٣)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٤١)، «حاشية ابن القاسم» (٩/ ٢٠٥).

(٢) السنابك جمع سُنبُك ـ بضم السين والباء ـ وهو طرف مقدم الحافر. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٠١.

وأبطل ضـوءها، فإن كان الموضع موضع الركض فلا شيء عليه، وإن لم يكن وجب الضمان.

وإذا كان يسوق دابة عليها حطب، أو حمله على ظهره أو على عجَلة، فاحتك ببناء وأسقطه، وجب عليه ضمانه.

وإن دخل السوق به وتلف منه مال أو نفس، ففي «التهذيب» وغيره: أنه إن كان ذلك في وقت الزحام فعليه الضمان.

وإن لم يكن في وقت الزحام وتمزق ثوب بخشبة تعلقت به مثلاً، فإن كان صاحب الثوب مستقبلاً للدابة فلا ضمان؛ لأن التقصير منه، إلا أن يكون أعمى فعلى صاحب الدابة إعلامه وتنبيهه. وإن كان يمشي بين يدي الدابة، فعلى صاحبها الضمان إذا لم يُعلمه؛ لأنه مقصر في العادة. وإن كان من صاحب الثوب جذبة أيضاً، بأن تعلقت الخشبة بثوبه، فجذبها وجذبتها[١] البهيمة، فعلى صاحبها نصف الضمان[٢].

وفي «تعليقة إبراهيم المرورذي»: أنه لو كان يمشي، فوقع مقدّم مداسه على مؤخَّر مداس آخر وتمزق، يجب نصف الضمان ويهدر النصف؛ لأنه تمزق بفعله وفعل الآخر. ولك أن تقول: هذا الجواب إنما يظهر حيث يكون لكل واحد منهما قوة واعتماد على الآخر، كما في تصادم الشخصين والسفينتين، فأما إذا كانا جميعاً يقصدان جهة واحدة، فليس للسابق قوة واعتماد على اللاحق[٣]، فينبغي أن يقال:

(١) في النسختين (ز) و(ت): (وجذبته).

(٢) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٣٨).

(٣) من قوله: (كما في تصادم الشخصين) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

إنْ تمزق مؤخر مداس السابق، فالضمان على اللاحق، وإن تمزق مقدم مداس[١] اللاحق، فلا ضمان على السابق، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (فالضمان على صاحبها)، يجوز إعلامه بالواو؛ لأن في «كتاب القاضي ابن كج» وجهاً مفصلاً عن بعضهم، بين الحيوان والحيوان، وبين السوق والقود، قال: إن كانت الماشية مما يساق كالغنم فساقها، لم يلزمه شيء، وعلى صاحب المتاع حفظ متاعه، كما ذكرنا أن على صاحب الزرع حفظ الزرع في الصحراء، وإن كانت مما يقاد ويؤخذ بخِطامها[٢]، فساقها فعليه الضمان؛ لأنه مقصر في حفظها. والمشهور: الإطلاق، كما تقدم.

واعلم أن جميع ما ذكرنا في وجوب الضمان على صاحب الدابة فيما إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير، فإن وُجد بأن عرضه للدابة أو وضعه في الطريق، فلا ضمان على صاحب الدابة.

قال:

(فرع:

مما تتلفُه الهرّةُ المملوكة، لا ضمانَ على صاحِبها على وجه؛ إذ لا يُعتادُ ربطُها، ويَجِبُ على وجه، وهي كالبَهيمةِ لا يُضمَنُ إلا ما أتلفَته باللَّيل، وقيل: لا يُضمَنُ إلا ما أتلفَته[٣] بالنَّهار؛ إذ التَّقصيرُ باللَّيلِ ممن

---

(١) من قوله: (السابق فالضمان) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٢) الخطام بكسر الخاء: ما يوضع على أنف الدابة لتقاد به.

(٣) قوله: (بالليل وقيل لا يضمن إلا ما أتلفته) سقط في النسخة (ش).

لا يُغطّي الطّعام. ولو صارَت هرّةٌ ضاريةً بالإفساد[١]، ففي جوازِ قتلِها إلحاقاً لها بالفواسقِ وجهان).

إذا كانت له هرة تأخذ الطيور وتقلب القدور، فأتلفت شيئاً، فهل على صاحبها الضمان؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، سواء أتلفته ليلاً أو نهاراً؛ لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا الحال في كل حيوان مولع بالتعدي.

والثاني: لا، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً؛ لأن[٢] العادة لم تجرِ بربط السنانير وتقييدها.

وإن لم يُعهد منها ذلك، فوجهان:

أشبههما: أنه لا ضمان؛ لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها.

والثاني: أنه يفرّق بين الليل والنهار كما سبق في البهائم.

وترك الإمام وصاحب الكتاب التفصيل والتقسيم، وأطلقا في ضمان ما تتلفه الهرة أربعة أوجه[٣]:

النفي والإيجاب المطلقان.

والثالث: يضمن ما أتلفته بالليل دون النهار كما ذكرنا في البهائم؛ لأن أكثر

---

(١) أي: اجترأت على الإفساد واعتادت عليه. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٣٧.

(٢) من قوله: (مثل هذه الهرة) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٣) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٨٤).

انتشارها بالليل لنوم الحفظة وغفلتهم، فينبغي أن يحتاط صاحبها بربطها أو إغلاق الباب عليها أو سدّ المنافذ.

والرابع: يضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل؛ لأن الأشياء تحفظ عنها ليلاً، فترُدّ الطيور إلى أماكنها المهيأة وتغطى الأطعمة، فيحال التلف على تقصير صاحب المال.

وإذا أخذت الهرةُ الحمامة وهي حية، جاز فتل أذنها والضرب في فيها لترسلها، وإذا قصدت الحمام فأُهلكت في الدفع فلا ضمان.

والتي صارت ضارية مفسدة، هل يجوز قتلها في حال سكونها؟ فيه وجهان:

عن القفال: أنه[١] لا يجوز؛ لأن ضراوتها عارضة والتحرز عن شرها سهل[٢].

وعن القاضي الحسين: أنها تلحق بالفواسق الخمسة[٣] ويجوز قتلها، ولا يختص بحال ظهور الشر[٤].

والأول أقرب[٥].

قال الإمام: وقد انتظم لي من كلام الأصحاب، أن الفواسق مقتولات، لا يعصمها الاقتناء، ولا يجري الملك عليها، ولا أثر لليد والاختصاص فيها[٦].

---

(١) في النسخة (ي): (أحدهما أنه).

(٢) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٦/ ٥٣٩).

(٣) سيأتي بيان الفواسق الخمسة في كتاب الأطعمة (٢٠/ ٣٩٤).

(٤) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٦/ ٥٣٩).

(٥) وهو المذهب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢١٠).

(٦) «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٨٦).

ولو كان في داره كلب عقور أو دابة رَموح، فدخلها إنسان فرمحته أو عضّه الكلب، فلا ضمان إن دخل بغير إذن صاحب الدار.

وكذا إن دخل بإذنه وأعلمه حال الكلب[١] والدابة.

وإن لم يُعلمه فقولان، كما لو وضع الطعام المسموم بين يدي إنسان فأكله[٢].

ومنهم من خصص الخلاف بما إذا كان أعمى أو كان في ظلمة، وقطع بنفي الضمان إذا كان بصيراً يرى[٣].

ولو ابتلعت بهيمة في مرورها جوهرة، ضمنها صاحبها إن كان معها أو وُجِد منه تقصير، بأن طرح لؤلؤ غيره بين يدي دجاجه، وإلا فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال ابن أبي هريرة ـ: أنه يفرق بين الليل والنهار، كما في إتلاف الزرع[٤].

والثاني: يضمن، ليلاً كان أو نهاراً؛ لأن تعرّض الأنعام للزرع مألوف، فعلى صاحب الزرع أن يحتاط له، والتعرض للجوهرة غير مألوف.

وإذا أوجبنا الضمان فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة، فقد سبق ذكره في الغصب[٥].

---

(١) من قوله: (فلاضمان) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٢) إذا وضع الطعام المسموم بين يدي إنسان فأكله وهلك، فالأظهر: أنه لا قصاص، إلا إذا وضعه بين يدي صبي أو مجنون. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ١١ – ١٢).

(٣) والمذهب: أنه إن أذن له في الدخول ضمن، وإلا فلا. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٤٠).

(٤) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٨٨).

(٥) المذكور في الغصب: أن البهيمة إن كانت غير مأكولة لم تُذبح، وإن كانت مأكولة ففي ذبحها وجهان، أظهرهما: أنها لا تذبح. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٤/ ١٤٥).

وفي «فتاوى صاحب التهذيب» فروع تتعلق بهذه الأبواب، ومنها ما سبق نظيره أو عينه، وأعدناه لزيادة ذكرَها:

قال: الراعي كالمالك يضمن ما أتلفته الدابة في يده، ولو أُودِع دابة من إنسان، فأرسلها فأتلفت شيئاً، فعلى المودَع الضمان ليلاً كان أو نهاراً؛ لأن عليه حفظها بالليل والنهار، وفي هذا توقف.

ويشبه أن يقال: عليه الحفظ بحسب ما يحفظ الملاك.

قال: ولو استأجر رجلاً لحفظ دوابه، فأتلفت زرعاً ليلاً أو نهاراً، فعلى الأجير الضمان؛ لأن عليه حفظها في الوقتين، وذكر أنه رأى المسألة كذلك في طريقة العراق في كتاب الغصب(١).

وذكر أنه لو دخلت دابة إنسان ملك آخر فأخرجها ضمن، كما لو هبّت الريح بثوب في حجره وألقاه يضمن، بل عليه ردها إلى المالك، فإن لم يجده دفعها إلى الحاكم، إلا أن تكون مسيّبة من جهة المالك كالإبل والبقر. وعلى هذا: فالذي قدَّمناه أنه يخرج من زرعه إلا إذا كان زرعه محفوفاً بزرع الغير، لِيحملْ على ما إذا كانت مسيبة من جهة المالك.

وأنه إذا دخلت بهيمة أرضه فأتلفت زرعة، دفعها كما يدفعها لو صالت عليه، فإن نحاها عن الزرع واندفع ضررها، لم يجز إخراجها عن الملك، وشغلها المكان وإن كان فيه ضرر، لا يبيح إضاعة مال الغير.

---

(١) رجح النووي عدم تضمين الأجير والمودَع في المسألتين، سواء أتلفت ليلًا أم نهاراً، وتفريط الأجير إنما يوجب الضمان على مالك الدابة. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٤)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٠٧).

ولو أن مالكها أدخلها في ملكه بغير إذنه، فأخرجها مالك الأرض بعد ما غاب مالكها، أو وضع إنسان متاعه في المفازة على دابة الغير بغير إذنه وغاب، فألقاه صاحب الدابة[١]، فيحتمل وجهين:

أحدهما: لا يضمن؛ لتعدي المالك.

والثاني: يضمن؛ لأنه متعدٍّ بالتضييع[٢].

وأنه لو كان يقطع شجرة في ملكه، فسقطت على رِجْل واحد من النظارة وتكسرت، نُظر: إن كان ذلك الرجل يعرف أن الشجرة إذا سقطت تصيبه، فلا ضمان على قاطعها.

وإن كان لا يعرف والقاطع يعرف ولم يخبره، ضمن سواء دخل ملكه بإذنه أو بغير إذنه.

وإن كانا جاهلين بأنها تصيبه، فلا ضمان؛ لأنه متصرف في ملكه.

وإن كانا عالمين فكذلك؛ لأن التعدي والتقصير منه حيث لم يحترز.

وأنه لو دخلت بقرة ملكه، فأخرجها من ثُلمة فهلكت، ضمن إن لم تكن الثلمة بحيث تخرج البقرة منها بسهولة.

وأن دابة الغير إذا دخلت ملكه فرمحت صاحب الملك فمات، فحكم الضمان كما إذا أتلفت زرعه، يفرق بين الليل والنهار، وإذا أوجبنا الضمان تكون الدية[٣] على العاقلة كما في حفر البئر.

---

(١) في النسخة (ش): (الدار).

(٢) رجح الشيخ زكريا الأنصاري الوجه الثاني بلزوم الضمان، وخالفه الخطيب الشربيني فرجح الأول. انظر: «أسنى المطالب»، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٠٧).

(٣) في النسخة (ش): (الدابة).

وأنه لو ركب صبي أو بالغ دابة إنسان دون إذنه، فغلبته الدابة وأتلفت شيئاً، وجب على الراكب الضمان، بخلاف ما إذا ركب المالك فغلبته، حيث لا يضمن على قول؛ لأنه غير متعد.

وأنه إذا هاجت الريح وأظلم النهار، فتفرقت غنم الراعي ووقعت في زرع فأفسدته، فالراعي مغلوب، وفي وجوب الضمان عليه قولان، أظهرهما: المنع. وكذا الحكم لو ندّ بعير من صاحبه فأتلف شيئاً. ولو نام فتفرقت الأغنام وأتلفت ضمن؛ لأن النوم سبب من جهته.

وأن الرَّجل لو كان على دابة فسقطت ميتة وأهلكت مالاً، أو مات الراكب وسقط على شيء، لم يضمن. وكذا لو انتفخ ميت وتكسر من انتفاخه قارورة، بخلاف الصبي يسقط على قارورة يضمن؛ لأن للصبي فعلاً والميت لا فعل له.

وأنه لو استقبل دابة فردّها، فانصرفت وأتلفت في الانصراف شيئاً، وجب الضمان على الرادّ، ولو نخسها فأسقطت الراكب أو رمحت منه إنساناً فأهلكته، فعلى الناخس الضمان. فإنْ نخس بإذن صاحب الدابة، فالضمان يتعلق بصاحب الدابة. ولو حل قيداً عن دابة فخرجت وأهلكت شيئاً، لا يضمن الحالّ، كما لو أبطل الحرز فأُخِذ المال.

وأنه لو سقطت دابة في وهدة، وتنفّر من وقعتها بعير آخر وهلك، لا يجب ضمانه على صاحب الدابة. وأنه إذا ابتاع بهيمة بثمن في ذمته، فأتلفت على المشتري مالاً، فعلى البائع ضمانه؛ لأنها في يده وإن كانت ملكاً للمشتري، كما[1] إذا أتلفت البهيمة المستعارة شيئاً على المعير[2].

---

(١) في النسخة (ي): (بخلاف ما).

(٢) في النسخة (ز): (المستعير).

وأنه إذا ألقى نُخامته[1] في الحمّام، فزلِقت بها رِجْل إنسان وتكسرت، فعليه الضمان إن ألقاها على الممر[2]، والله أعلم.

* * *

(١) النُّخامة ـ بضم النون ـ: هي ما يخرجه الإنسان من حلقه. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٢٧.

(٢) من قوله: (وأنه إذا ألقى) إلى هنا سقط في النسخة (ي).


كتاب السير

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(كتابُ السِّيَر

وفيـه ثلاثةُ أبـواب، الأول في وجوبِ الجهـاد، والنَّظرُ في طرفيـن، الأول في وجوبِه، وهو واجبٌ على الكفايةِ في كلِّ سنةٍ مرّةً واحدةً في أهمِّ الجهات، والإمامُ يَرعى النّصفةَ في المناوبةِ بينَ النّاس).

السير: جمع سيرة، وهي الطريقة[(١)]، ويقال إنها من سار يسير، والفِعلة للهيئة كالقِعدة والرِّكبة. وترجم الكتاب بالسير لأن الأحكام المودعة فيه[(٢)] متلقاة من سير رسول الله ﷺ في غزواته، والمقصود: الكلام في الجهاد وأحكامه، وبكتاب الجهاد ترجمه صاحب «التلخيص» وغيره[(٣)].

والأصل في الكتاب: الإجماع، وما لا يعد من الآيات والأخبار، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾[(٤)]، وقال عزّ اسمه: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[(٥)]. وقال تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[التوبة: ٤١]، وقال ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»[(٦)]، وسئل رسول الله ﷺ: «أي

---

(١) انظر: الجوهري، «الصحاح» (سير) (٢/ ٦٩١).

(٢) من قوله: (الطريقة ويقال إنها) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٣) انظر: «التلخيص» ص٦٠٣.

(٤) تمام الآية: ﴿وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[البقرة: ٢١٦].

(٥) تمام الآية: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا۟ مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾ [النساء: ٨٩].

(٦) تقدم تخريجه ص٤٠ من هذا الجزء.

الأعمال أفضل؟» فقال ﷺ: «الصلاة لوقتها»، قيل: «ثم أي؟»، قال ﷺ: «بر الوالدين»، قيل: «ثم أي؟»، قال: «الجهاد في سبيل الله»[١]، وعن النبي ﷺ أنه قال: «والذي نفسي بيده، لغَدوة في سبيل الله أو رَوحة، خير من الدنيا وما فيها»[٢].

ولا بد من معرفة قضية هذه الترغيبات والأوامر، وحال الجهاد أهو واجب على الكفاية أو على الأعيان، وكيف ما كان فالجهاد قد يؤتى به، فيُحتاج إلى الوقوف على كيفيته وأحكامه، وقد يقتضي الحال تركه بأمان يُعقد، فرتب المصنف رحمه الله الكتاب على ثلاثة أبواب: أحدها: في وجوبه. والثاني: في كيفيته. والثالث: في تركه بالأمان.

أما الأول: فقد ذكر الشافعي رضي الله عنه والأصحاب رحمهم الله في صدره: أن النبي ﷺ لما بُعث أُمر بالتبليغ والإنذار بلا قتال[٣]، واتبعه قوم بعد قوم، وفُرضت الصلاة عليه بمكة[٤]، ولما هاجر فرض الصوم عليه بعد سنتين من الهجرة[٥]، واختلفوا

---

(١) متفق عليه من حديث ابن مسعود قال: «سألت رسول الله ﷺ ...»، انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد، باب فضل الجهاد (٢٧٨٢)، «صحيح مسلم»، الإيمان، باب كون الإيمان بالله أفضل الأعمال (٨٥).

(٢) متفق عليه من حديث أنس. انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد، باب الغدوة والروحة في سبيل الله (٢٧٩٢)، «صحيح مسلم»، الإمارة، باب فضل الغدوة والروحة (١٨٨٠).

(٣) روى النسائي والحاكم وصححه عن ابن عباس: أن عبد الرحمن بن عوف وأصحاباً له أتوا النبي ﷺ فقالوا: «يا نبي الله، كنا في عزّ ونحن مشركون، فلما آمنا صرنا أذلة؟!»، فقال: «إني أمرت بالعفو، فلا تقاتلوا القوم»، فلما حولنا الله إلى المدينة أمرنا بالقتال. انظر: «سنن النسائي»، الجهاد، باب وجوب الجهاد (٦/ ٣)، «المستدرك»، الجهاد (٢/ ٦٦).

(٤) قصة فرض الصلاة مذكورة في حديث الإسراء، وقد رواه البخاري من حديث أنس. انظر: «صحيح البخاري»، الصلاة، باب كيف فرضت الصلوات (٣٤٩).

(٥) ذكر النووي: أن الصوم فرض في شهر شعبان من السنة الثانية للهجرة. وقد أخرج ابن سعد من طريق الواقدي عن عائشة وابن عمر وأبي سعيد الخدري قالوا: «نزل فرض رمضان بعد ما حرفت القبلة إلى الكعبة بشهر، في شعبان على رأس ثمانية عشر شهراً من مهاجر رسول الله ﷺ، وأُمر رسول الله ﷺ في هذه السنة بزكاة الفطر، وذلك قبل أن تفرض الزكاة في الأموال». انظر: ابن سعد، «الطبقات الكبرى» (١/ ٢٤٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٩).

في أن الزكاة فرضت قبل الصيام أو بعده، وفرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس[(١)].

وكان القتال ممنوعاً عنه في ابتداء الإسلام، بل أمروا بالصبر على أذى الكفار والاحتمال منهم، على ما قال تعالى: ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِىٓ أَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِن تَصْبِرُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾[آل عمران: ١٨٦].

ولما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة، وجبت الهجرة إليها على من قدر، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا﴾، ثم قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ﴾[(٢)]، فلما فتحت مكة ارتفعت فريضة الهجرة منها إلى المدينة، وعلى ذلك يحمل قوله ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية»[(٣)]، وبقي وجوب الهجرة عن دار الكفر في الجملة، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى من بعد.

ثم إن الله تعالى أذن في القتال مع من قاتل فقال: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ﴾[(٤)]، ثم أباح ابتداء القتال ولكن في غير الأشهر الحرم، على ما قال تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟[(٥)] ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[(٦)]، ثم أمر به من غير تقييد بشرط وزمان فقال: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾[(٧)].

---

(١) وهو ما جزم به المؤلف في كتاب الحج. انظر: (٤/ ٥٩٩).

(٢) ﴿لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾[النساء: ٩٧ - ٩٨].

(٣) رواه البخاري من حديث ابن عباس، ومسلم من حديث عائشة. انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد، باب وجوب النفير (٢٨٢٥)، «صحيح مسلم»، الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام (١٨٦٤).

(٤) تمام الآية: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[البقرة: ١٩٠].

(٥) من قوله: (﴿فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾) إلى هنا ليس في النسخة (ت).

(٦) تمام الآية: ﴿حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[التوبة: ٥].

(٧) تمام الآية: ﴿وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۚ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ ۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ۗ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾[البقرة: ١٩١].

=

وذكروا في خلال هذه المقدمة «أن النبي ﷺ لم يعبد صنماً قط»[١]، ورووا عنه أنه ﷺ قال: «ما كفر بالله نبي قط»[٢]، وفي «البيان»: أنه قبل أن يبعث كان متمسكاً بدين إبراهيم عليه السلام[٣].

إذا عرف ذلك، فالجهاد قد يكون فرض كفاية وقد يصير فرض عين، والكلام في القسم الأول في طرفين: أحدهما: في وجوبه، والثاني: في الأعذار المسقطة له، وهما جميعاً مخلوطان بالكلام في غير الجهاد من فروض الكفايات.

أما الوجوب: فاختلفوا في أن الجهاد في عهد النبي ﷺ كان فرض عين أو فرض كفاية على وجهين:

أحدهما: أنه كان فرض عين؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾، وقال تعالى: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[٤]، ومن قال به قال: من لم يخرج كان يحرس المدينة، وكانت ثغر الإسلام، وحراستها نوع من الجهاد.

وأظهرهما: أنه كان[٥] فرضاً على الكفاية، واحتج له بقوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِي

= والقول بأن هذه الآية نسخت قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ﴾، فيه نظر، لأن التوبة نزلت بعد البقرة بسنتين. انظر: القرطبي، «الجامع لأحكام القرآن» (٢/ ٣٥١ - ٣٥٢).

(١) روى ابن حبان عن علي، أن النبي ﷺ قال: «ما هممت بقبيح مما هم به أهل الجاهلية إلا مرتين من الدهر، كلتاهما عصمني الله منها ...» «الإحسان»، كتاب التاريخ (٨/ ٥٦).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ.

أقول: وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/ ٢٨): «ومعناه صحيح بالإجماع». (م ع).

(٣) قال النووي: «والمختار: أنه لا يجزم في ذلك بشيء، إذ ليس فيه دلالة من عقل، ولا ثبت فيه نصّ ولا إجماع» «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٧)، العمراني، «البيان» (١٢/ ٩٣).

(٤) تمام الآية: ﴿وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْـًٔا ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [التوبة: ٣٩].

(٥) في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (أنها كانت).

﴿ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾[1]، ذكر فضل المجاهدين ووعد القاعدين بالحسنى أيضاً، ولو كان القاعدون تاركين للفرض لما كان يعدهم بالجميل. وذكروا لوعيد من لم ينفر محملين:

أحدهما: أن ذلك كان في حال قلة المسلمين وكثرة المشركين، فأمروا بالجد لئلا يصطلموا[2].

والثاني: أن الوعيد لمن عينه النبي ﷺ، فإنه يتعين عليه الإجابة.

وعلى المحملين قد يثبت التعين في غير ذلك الزمان، أما لمعنى القلة والكثرة فظاهر. وأما الثاني؛ فلأن الإمام إذا عين جماعة فلا بد لهم من الطاعة والإذعان.

وأما بعد النبي ﷺ فللكفار حالتان:

إحداهما: إذا كانوا مستقرين في بلادهم لم يقصدوا المسلمين ولا شيئاً من بلادهم، فالجهاد معهم فرض على الكفاية، ولو فرض على الأعيان لتعطلت المعايش والمكاسب، ويدل عليه ما روي أنه ﷺ قال: «من جهز غازياً فقد غزا، ومن خلف غازياً في أهله وماله فقد غزا»[3].

فإن امتنع الكل عنه، لحق الحرج. ويعمهم أو يخص الذين ندبوا إليه؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين[4].

---

(١) تمام الآية: ﴿وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[النساء: ٩٥].

(٢) أي: يستأصلوا. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» (صلم) ص١٣٢.

(٣) متفق عليه من حديث زيد بن خالد، واللفظ لمسلم دون قوله: «وماله». انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد، باب فضل من جهز غازياً (٢٨٤٣)، «صحيح مسلم»، الإمارة، باب فضل إعانة الغازي (١٨٩٥).

(٤) أصحهما ـ كما قال النووي ـ: أنه يأثم كل من لا عذر له. «روضة الطالبين» (٧/ ٤١١).

وإن قام به من فيه الكفاية سقط عن الباقين.

وذكر الأصحاب أن الكفاية تحصل بشيئين:

أحدهما: أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكفون من بإزائهم من العدو ويكافئونهم، وينبغي أن يحتاط بإحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما، ويرتب في كل ناحية أميراً كافياً يقلده الجهاد وأمور المسلمين.

والثاني: أن يدخل دار الكفر غازياً بنفسه، أو يبعث جيشاً يؤمر عليهم من يصلح لذلك، وأقله مرة واحدة في كل سنة، وما زاد كان أفضل، والأولى أن يبدأ بقتال من يلي دار الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾[١]، فإن كان الخوف من الأبعدين أكثر بدأ بهم.

ولا يجوز إخلاء السنة عن مرة واحدة إلا لضرورة، بأن يكون في المسلمين ضعف وفي الأعداء كثرة، ويخاف من ابتدائهم بالقتال الاستئصال، أو لعذر بأن يعز الزاد أو علف الدواب في الطريق، فيؤخر إلى إدراك الغلات، أو ينتظر لحوق مدد، أو يتوقع إسلام قوم فيستميلهم بترك القتال.

ووجه الأصحاب: القول بأنه لا تخلى السنة عن الجهاد مرة واحدة، بفعل رسول الله ﷺ، فإنه روي أن غزوة بدر كانت في السنة الثانية من الهجرة، وكانت غزوة أحد في الثالثة[٢]، وغزوة ذات الرقاع في الرابعة[٣]، وغزوة الخندق

---

(١) تمام الآية: ﴿وَلْيَجِدُوا۟ فِيكُمْ غِلْظَةً ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾[التوبة: ١٢٣].

(٢) كانت غزوة بدر في رمضان من السنة الثانية، وغزوة أحد في شوال من السنة الثالثة، وهذا متفق عليه بين أهل السير، ورواه البيهقي في «سننه» عن الزهري، وفي «الدلائل» عن قتادة وموسى بن عقبة. انظر: «سنن البيهقي»، كتاب الحجر، باب البلوغ بالسن (٦/ ٥٥)، «دلائل النبوة» للبيهقي (٣/ ٣٩٣، ٣٩٧).

(٣) ذكر النووي بأن غزوة ذات الرقاع كانت في أول المحرم من السنة الخامسة، وجمع ابن حجر بين القولين بأن الخروج إليها كان في أواخر الرابعة والانتهاء في أول المحرم. ولكن ذكر ابن =

في الخامسة[(١)]، وغزوة بني النضير والمريسيع[(٢)] في السادسة[(٣)]، وفتح خيبر في السابعة[(٤)]، وفتح مكة في الثامنة[(٥)]، وغزوة تبوك في التاسعة[(٦)]. وأيضاً: فإن الجزية تؤخذ للكف عن القتال، وإنما تؤخذ الجزية في السنة مرة واحدة. وأيضاً: فإن سهم الغزاة يؤخذ في كل سنة مرة فلا بد من غزوة واحدة.

هذا ما نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه وجرى عليه الأصحاب[(٧)].

= إسحاق أنها كانت في جمادى سنة أربع. انظر: «سيرة ابن هشام» (٣/ ١١٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٠)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٨٩).

(١) جزم ابن إسحاق أن غزوة الخندق كانت في شوال سنة خمس. وقد روى أبو عبيد في «الأموال» عن الزهري قال: «كانت وقعة الأحزاب بعد أحد بسنتين». وقال النووي: «والصحيح أنها في الرابعة»، وبهذا جزم موسى بن عقبة، ورواه البيهقي عن الزهري وقتادة ورجحه ابن حجر. انظر: «سيرة ابن هشام» (٣/ ١١٧)، «الأموال» لأبي عبيد ص١٨٩، «سنن البيهقي»، الحجر، باب البلوغ بالسن (٦/ ٥٥)، «دلائل النبوة» للبيهقي (٣/ ٣٩٣، ٣٩٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٠)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٩٠).

(٢) ساقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش).

(٣) قال ابن حجر: «صحح الحافظ شرف الدين الدمياطي أن غزوة المريسيع كانت في سنة خمس، وأما ابن دحية فصحح أنها كانت في سنة ست، وأما غزوة بني النضير فتبع فيه إمام الحرمين وهو غلط». قال البخاري: «قال الزهري عن عروة: كانت ـ أي غزوة بني النضير ـ على رأس ستة أشهر من وقعة بدر قبل وقعة أحد»، فعلى هذا تكون في الثالثة، وهو ما جزم به النووي، وذكر ابن إسحاق أنها في ربيع الأول سنة أربع.
أما المريسيع، فهو اسم ماء لخزاعة وقع عنده القتال، وتسمى غزوة بني المصطلق، وذكر ابن إسحاق أنها في شعبان سنة ست. انظر: «صحيح البخاري»، المغازي، حديث بني النضير، «سيرة ابن هشام» (٣/ ١٠٨، ١٨٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٠)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٩٠).

(٤) ذكر ابن إسحاق أن خيبر كانت في بقية المحرم. انظر: «سيرة ابن هشام» (٣/ ٢١١).

(٥) وهذا متفق عليه بين أهل المغازي، وكان ذلك في رمضان. انظر: «سيرة ابن هشام» (٤٢/ ٣٠).

(٦) وذلك في شهر رجب، على ما ذكر ابن إسحاق. انظر: «سيرة ابن هشام» (٤/ ١١٨).

(٧) انظر: «الأم» (٤/ ١٣٧).

وقال الإمام: المختار عندي في هذا مسالك الأصوليين، فإنهم قالوا: الجهاد دعـوة قهريـة، فتجـب إقـامته[١] عـلى حسب الإمكـان، حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسـالم، ولا يـختص ذلك بالـمرة الواحدة في السـنة، وإذا أمكنت الزيادة لا يعطل الفرض[٢]، وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة، وهي أن الأموال والعِدد لا تؤاتي لتجهيز الجنود في السنة أكثر من مرة واحدة، وإذا اصطلى الرجال بنار القتال ونالوا من العدو ونيل منهم، لم يعودوا إلى الاستعداد التام ولا دوابهم إلا في مدة السنة[٣].

ثم إن تمكن الإمام من بث الأجناد للجهاد في جميع أطراف البلاد فعل، وإلا بدأ بالأهم فالأهم.

وينبغي للإمام أن يراعي النُّصفة بالمناوبة، فلا يتحامل على طائفة بتكرير الإغزاء مع ترويح الآخرين وتركهم في الدعة.

وقوله في الكتاب: (على الكفاية)، يجوز أن يعلم بالواو؛ إشارة إلى قول من قال إنه كان في عصر النبي ﷺ فرض عين.

وكذا قوله: (مرة واحدة) بالواو؛ لما ذكره الإمام. وقوله: (في أهم الجهات)، يعني إذا لم يمكن بث الأجناد في جميع الجهات.

---

(١) في (ز): «إدامته». (م ع).

(٢) هذا ضعيف في المذهب، والمعتمد: أنه لا تجب الزيادة في السنة على مرة واحدة، إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك فإنه يجب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢١٣)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٤٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٩٧).

قال:

(وفروضُ الكفاياتِ كثيرةٌ مذكورةٌ في مواضع، وهو كلُّ مُهِمٍّ دينيٍّ يُريدُ الشَّرعُ حصولَه ولا يُقصَدُ به عينُ من يَتولّاه، ومن جملتِه إقامةُ الحجة العلميّة، والأمرُ بالمعروف، والصِّناعاتُ المُهمّة، ودفعُ الضَّررِ عن المسلمين، والقَضاء، وتَحمُّلُ الشهادة، وتَجهيزِ الموتى، وإحياءُ الكعبةِ كلَّ سنةٍ بالحَجِّ، فإن تُرِكَ ذلك حُرِّجَ به كلُّ من يَقدِرُ عليه، يَعلمُه أو لا يَعلمُه ولكن قَصَّرَ في البحثِ عنه).

اطردت عادة الأصحاب بذكر جمل من فروض الكفايات في هذا الكتاب، وعلى ذلك جرى المصنف، إلا أنه فرّق ما يتعلق بها، فمنه ما أورده في هذا الموضع، ومنه ما أورده في آخر هذا الباب الأول، ومنه ما ذكره في خلال مسائل بينهما، ولو جمع بينها[1] في موضع واحد ولم يبددها كان أحسن.

وقوله: (فروض الكفايات كثيرة مذكورة في مواضع)، أراد أنها منتشرة تورد في أبوابها، كتجهيز الموتى بالغسل والتكفين والدفن، وكالأذان وصلاة الجماعة وصلاة العيدين على رأي في افتراضها.

وقوله: (وهو كل مهم ديني يريد الشرع حصوله ولا يقصد به عين من يتولاه)، إشارة إلى حقيقة فرض الكفاية، ومعناه أن فروض الكفايات أمور كلية، يتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية، ولا ينتظم الأمر إلا بحصولها، فيقصد الشارع تحصيلها ولا يقصد تكليف الواحد فالواحد وامتحانه بها، بخلاف فروض الأعيان، فإن الكل مكلفون بها ممتحنون بتحصيلها.

---

(١) قوله: (ولو جمع بينها) سقط في النسخة (ش).

وفروض الكفايات أقسام:

منها: ما يتعلق بأصل الدين، وهو إقامة الحجة العلمية، ومعناها أنه كما لا بد من إقامة الحجة القهرية بالسيف، لا بد في خطة الإسلام ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات.

ومنها: ما يتعلق[١] بفروع الدين، ومنه إشاعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمراد منه: الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته، فهو من فروض الكفايات، فإن نُصب لذلك رجل تعين عليه بحكم الولاية، وهو المحتسب.

وأحسن قاضي القضاة الماوردي[٢] ترتيب الأمر بالمعروف وتقسيمه، فجعله على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما يتعلق بحقوق[٣] الله تعالى، وهو ضربان:

أحدهما[٤]: ما يؤمر به الجميع دون الأفراد، كإقامة الجمعة حيث تجتمع شرائطها، فإن كانوا عددا يرون انعقاد الجمعة بهم والمحتسب لا يراه، فلا يأمرهم بما لا يُجوّزه ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم. ويأمرهم بصلاة العيد، وهو لازم أو جائز؟ فيه وجهان[٥].

---

(١) من قوله: (بأصل الدين) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٢) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، تفقه على الصيمري والشيخ أبي حامد، كان من وجوه الفقهاء في المذهب، وله تصانيف عديدة في أصول الفقه وفروعه والتفسير والأدب، وولي القضاء في عدد من البلاد، توفي ببغداد سنة (٤٥٠هـ). انظر: الخطيب البغدادي، «تاريخ بغداد» (١٢/ ١٠٢)، الشيرازي، «طبقات الفقهاء» ص١١٠.

(٣) في النسخة (ز): (بحدود).

(٤) من قوله: (ما يتعلق) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٥) قال النووي: «الصحيح وجوب الأمر وإن قلنا صلاة العيد سنة، لأن الأمر بالمعروف هو الأمر =

والثاني: ما يؤمر به الآحاد، كما إذا أخر بعض الناس الصلاة عن وقتها، فإن قال: «نسيتها»، حثه على المراقبة، ولا يعترض على من أخرها والوقت باق؛ لاختلاف العلماء في فضل التأخير.

والضرب الثاني: ما يتعلق بحقوق الآدميين، وينقسم:

إلى عام، كالبلد إذا تعطل شِربه أو انهدم سوره، أو طرقه أبناء السبيل المحتاجون وتركوا معونتهم، فإن كان في بيت المال مال لم يُؤمر الناس بذلك، وإن لم يكن أمر ذووا المَكنة برعايتها.

وإلى خاص، كمطل المديون الموسر بالدين، فالمحتسب يأمره بالخروج عنه إذا استعداه رب الدين، وليس له الضرب والحبس.

الثالث: الحقوق المشتركة، كأمر الأولياء بإنكاح الأكفاء، وإلزام النساء أحكام العِدد، وأخذ السادة بحقوق الأرقاء، وأرباب البهائم بتعهدها وألا يستعملوها فيما لا تطيق[(١)].

وذكر في طرف المنكرات: أن من يغير هيئات العبادات[(٢)]، كالجهر في الصلاة السرية وبالعكس، أو يزيد في الأذان، يمنعه وينكر عليه، ومن تصدى للتدريس والوعظ وهو ليس من أهله، ولم يؤمن اغترار الناس به في تأويل أو تحريف، فينكر المحتسب عليه ويظهر أمره لئلا يُغتر به، وإذا رأى رجلاً واقفاً مع امرأة في شارع يطرقه الناس، لم يُنكر عليه، وإن كان طريق خال فهو موضع ريبة، فينكر ويقول: «إن كانت ذات محرم فصنها عن مواقف الريب، وإن كانت أجنبية فخف الله تعالى

= بالطاعة، لا سيما ما كان شعاراً ظاهراً». «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٩).

(١) انظر: الماوردي، «الأحكام السلطانية» ص٣٠٣، وما بعدها.

(٢) في النسخة (ي): (العادات).

في الخلوة معها». ولا ينكر في حقوق الآدميين كتعدي الجار في جدار الجار، إلا باستعداء صاحب الحق، وينكر على من يطيل الصلاة من أئمة المساجد المطروقة، كما أنكر رسول الله ﷺ على معاذ رضي الله عنه[١]، وعلى القضاة إذا حجبوا الخصوم[٢] وقصروا في النظر في الخصومات. والسوقي المختص بمعاملة النساء يختبر أمانته، فإن ظهرت منه خيانة منع من معاملتهن.

وهذا باب لا تتناهى صوره، ومن هذا القبيل: إحياء الكعبة بالحج كل سنة، هكذا أطلقوه. وينبغي أن تكون العمرة كالحج، بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام كذلك، فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بجميع ذلك، ومنه رد السلام على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، ومنه الأذان وإقامة الجماعة في الصلوات ونحوها من الشعائر، فهي من فروض الكفايات على قول بعض الأصحاب، وقد سبق ذكره في موضعه.

ومنها: ما يتعلق بمصالح المعايش وانتظام أمور الناس، كدفع الضرر عن المسلمين، وإزالة فاقتهم، كستر العارين وإطعام الجائعين وإعانة المستغيثين في النائبات، فكل ذلك فرض كفاية في حق أصحاب الثروة والقدرة، إذا لم تف الصدقات الواجبة بسد الحاجات، ولم يكن في بيت المال من سهم المصالح ما يصرف إليها[٣].

---

(١) متفق عليه من حديث جابر. انظر: «صحيح البخاري»، الأذان، باب من شكا إمامه إذا طول (٧٠٥)، «صحيح مسلم»، الصلاة، باب القراءة في العشاء (٤٦٥).

(٢) في النسخة (ز): (عن الخصوم).

(٣) هذا الحكم ليس خاصاً بالمسلمين، بل يدخل فيه أهل الذمة على المذهب، وهو فرض كفاية على القادرين، وهم من عنده زيادة على كفاية سنة. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٢٠)، =

وإذا انسدت الضرورة، فيكفي ذلك أو تجب الزيادة إلى تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة؟ حكى الإمام فيه وجهين لأصحاب الأصول[1].

والحرف والصناعات وما به قوام المعايش، كالبيع والشراء والحراثة وما لا بد منه، حتى الحجامة والكنس، جُبلت النفوس على القيام بها، حتى لا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها، لكن لو فرض امتناع الخلق منها، لأثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم، فهي إذن من فروض الكفايات.

ومنها: ما يتعلق بأمر الدين وصلاح المعيشة، كتحمل الشهادة وأدائها، وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق، وكتجهيز الموتى غسلاً وتكفيناً وصلاةً ودفناً، فهذه أمور تتعلق بشعائر الدين ويستدعيها حسن المعاشرة، وبها تنتظم أمور المعايش.

ثم نختم الفصل بصورتين:

إحداهما: إذا تعطل فرض كفاية حرج به من علم وقدر على القيام به، ومن لم يعلم به وكان قريباً من الموضع، يليق بحالة البحث والمراقبة، فإنه يأثم من جهة ترك البحث أيضاً. قال الإمام: ويختلف هذا بكبر البلدة وصغرها، وقد يبلغ التعطيل مبلغاً ينتهي خبره إلى سائر البلاد، فيجب عليهم السعي في التدارك[2]. وفي الصورة دليل على أنه لا يجوز الإعراض والإهمال[3]، ويجب الفحص والمراقبة على ما يليق بالحال.

= الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٤٩).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٩٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٩٦).

(٣) في النسخ (ز) و(ت) و(ي): (والإمهال).

الثانية: إذا قام بالفرض جمعٌ، لو قام به بعضهم لسقط الحرج عن الباقين، فكلهم مؤدون للفرض؛ لتساويهم في صلاحية القيام به[١] وشمول الحرج للكل لو تعطل، فلا مزية للبعض على البعض.

قال الإمام: وإذا صلى على الميت جمع ثم صلى آخرون، فالوجه أن نجعلهم بمثابة المقارنين للأولين في الصلاة، فإن التنفل بصلاة الجنازة لا نرى له أصلاً في الشرع[٢]، والله أعلم.

قال[٣]:

(ويَسقطُ الجهاد بالعجز الحسيّ، كالصِّبا والجنونِ والأنوثةِ والمرضِ والعَرج، وإن كان يَقدِرُ على القتالِ فارساً، وبالعمى وبالفقر، أعني العَجزَ عن السِّلاحِ والمركوبِ ونفقةِ الذَّهابِ والإيابِ كما في الحجّ، ولا يَسقطُ بالخوفِ في الطَّريقِ من المُتلصِّصين؛ لأن قتالَهم أهمّ).

قد ذكرنا أن كلام القسم في طرفين: أحدهما: في وجوب الجهاد، والثاني: فيما يسقطه ويمنع وجوبه. وهذا أول الشروع في الطرف الثاني، وقد يوجد في بعض النسخ: (الطرف الثاني في المسقط، ويسقط الجهاد بالعجز الحسي).

وما يمنع الوجوب ينقسم إلى ما يورث العجز الحسي، وإلى ما لا يورثه ولكن يدفع الوجوب مع[٤] القدرة عليه.

---

(١) قوله: (لتساويهم في صلاحية القيام به) سقط في النسخة (ي).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٩٦).

(٣) في النسخة (ز) زيادة: (الطرف الثاني في المسقط).

(٤) في النسخة (ز): (بعدم).

فمن القسم الأول: الصغر والجنون، فلا يجب الجهاد على الصبي والمجنون؛ لما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «رُفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»[١]، وعن ابن الزبير رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ رد يوم بدر نفراً من الصحابة استصغرهم[٢].

ومنه الأنوثة، فالنساء يضعفن ويعجزن عن القتال غالباً، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله ﷺ: هل على النساء جهاد؟ قال: «نعم، جهاد لا شوك فيه، الحج والعمرة»[٣]، وفيه إشعار بأنه ليس عليهن ما فيه شوك وهو السلاح.

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي في «الكبرى» وابن ماجه والطحاوي والدارقطني والحاكم والطيالسي والبيهقي، عن علي بمعناه، ورواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي وابن حبان وابن الجارود والحاكم عن عائشة. انظر: «مسند أحمد» (١/ ١٤٠)، (٦/ ١٠٠)، «سنن أبي داود»، الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حداً، «سنن الترمذي»، الحدود، باب ما جاء في من لا يجب عليه الحد (١٤٢٣)، «سنن النسائي»، الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج (٦/ ١٥٦)، «سنن ابن ماجه»، الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم (٢٠٤١ - ٢٠٤٢)، «سنن الدارمي»، الحدود، باب رفع القلم (٢٢٩٦)، «شرح معاني الآثار»، الصيام (٢/ ٢٧٤)، «سنن الدارقطني»، الحدود (٣/ ١٣٩)، «المستدرك»، البيوع (٢/ ٥٩)، الحدود (٤/ ٣٨٩)، «منتقى ابن الجارود» (٨٠٨)، «مسند الطيالسي» (٩٠)، «سنن البيهقي»، الحجر، باب البلوغ بالاحتلام (٦/ ٥٧)، «الإحسان»، الإيمان (٢٤٢).

(٢) قال ابن حجر: «لم أره عن ابن الزبير». وروى البخاري عن البراء قال: «استصغرت أنا وابن عمر يوم بدر»، وهو في «مسند أحمد» بلفظ: «استصغرني رسول الله ﷺ أنا وابن عمر فردنا يوم بدر». انظر: «صحيح البخاري»، المغازي، باب عدة أصحاب بدر (٣٩٥٦)، «مسند أحمد» (٤/ ٢٩٨)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٩١).

(٣) رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن عائشة بلفظ: قلت: «يا رسول الله، على النساء جهاد؟»، قال: «نعم، عليهن جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة».
وأما لفظ: «لا شوك فيه»، فرواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن الجعد عن علي بن الحسين، والطبراني عن الحسين بن علي بلفظ: «هلم إلى جهاد لا شوكة فيه، الحج»، قال الهيتمي: «رجاله ثقات». انظر: «مسند أحمد» (٦/ ١٦٥)، «سنن ابن ماجه»، المناسك، باب الحج جهاد النساء =

ويجوز للإمام أن يأذن للنساء والمراهقين في الخروج، وأن يستصحبهم لسقي الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى. ولا يأذن للمجانين بحال. ولا يجب الجهاد على الخنثى المشكل؛ لاحتمال الأنوثة.

ومنه المرض، فلا جهاد على المريض الذي يمنعه مرضه من القتال والركوب على الدابة، وكذلك لو لم يمكنه القتال(١) إلا بمشقة شديدة، ولا اعتبار بالصداع والحمى الخفيفة ووجع الضرس.

ومنه العرج، فلا جهاد على المقعد العاجز عن المشي والركوب، وإن قدر على الركوب وبه عرج بيّن، فكذلك لا يجب عليه الجهاد وإن كان يقدر على الركوب وعنده دواب؛ لأن الدابة قد تهلك أو تنقطع فلا يمكنه الفرار.

وفيه وجه: أن عليه الجهاد راكباً؛ لأن العرج لا يؤثر في حق الراكب. والظاهر الأول. ولا فرق بين أن يكون العرج في رجل واحدة أو في الرجلين معاً.

وعن أبي حنيفة: أنه لا أثر للعرج في رجل واحدة(٢)، ولا عبرة بالعرج اليسير الذي لا يمنع من المشي ومكاوحة(٣) القرن.

= (٢٩٠١)، «مصنف عبد الرزاق»، الجهاد (٥/ ١٧٤) (٩٢٨٣)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد (٢٣٤٢)، «سنن الدارقطني»، الحج (٢/ ٢٨٤)، «مسند ابن الجعد» (٢٤٧٨)، «المعجم الكبير» (٢٩١٠)، «سنن البيهقي»، الحج، باب من قال بوجوب العمرة (٤/ ٣٥٠)، «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٠٦).

(١) في النسخة (ز): (القيام).

(٢) المذكور عند الحنفية: أنه لا يجب الجهاد على المقعد، وفسره بعضهم بالأعرج دون تفريق بين العرج برجل واحدة أو بالرجلين.
ونصّ المالكية والحنابلة على أنه لا يجب الجهاد على الأعرج. انظر: «حاشية الشبلي على تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤١)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ٢٢١)، «الخرشي» (٣/ ١١١)، ابن قدامة، «المغني»، (٨/ ٣٤٧).

(٣) في النسخة (ز): (ومكافحة)، وفي النسخة (ي): (ومكادحة). =

ولا جهاد على الأقطع والأشل الذي لا يتمكن من الضرب[١] ولا من الاتقاء[٢]. ومفقود معظم الأصابع كالأقطع، ومفقود ما دون المعظم[٣] كالسليم.

ومنه العمى، فلا جهاد على الأعمى؛ لعجزه، ويجب على الأعور والأعشى والضعيف البصر، إذا كان يدرك الشخص ويمكنه أن يتقي السلاح، وفي باب الجهاد ورد قوله تعالى في سورة «الفتح»: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ الآية[٤].

ومنه الفقر، فالذي يعجز عن السلاح وأسباب القتال لا يكلَّف القتال، ويشترط أن يجد ما ينفق في طريقه ذهاباً وإياباً، ولا يقال إن سفر الغزو سفر الموت فلا يشترط نفقة الإياب؛ لأن الإنسان يحدث نفسه بالبقاء غالباً، ولو لم تكن معه أهبة الرجوع انكسر نشاطه وفتر أمره. نعم، من لا أهل له ولا عشيرة، ففي اشتراط نفقة الإياب في حقه خلاف سبق في الحج[٥]. فإن كان القتال على باب البلد أو حواليه سقط اعتبار نفقة الطريق. قاله في «المهذب»[٦].

ويشترط وجدان الراحلة إن كان السفر على مسافة القصر، قال تعالى: ﴿وَلَا

= والمكاوحة: المغالبة، يقال: كوّحت الرجل تكويحاً: غلبته، وأصل كاوحته شاتمته وجاهرته بالخصومة. انظر: الجوهري، «الصحاح» (كوح) (١/ ٤٠٠)، الزبيدي، «تاج العروس» (كاح) (٢/ ٢١٤).

(١) من قوله: (ولا جهاد على الأقطع) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٢) في النسختين (ظ) و(ش): (الإلقاء).

(٣) في النسخة (ي): (المعصم).

(٤) تمام الآية: ﴿وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ ۖ وَمَن يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [الفتح: ١٧].

(٥) ذكر في الحج في ذلك وجهين، أصحهما: الاشتراط. انظر ما سلف (٤/ ٥٨٢).

(٦) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٢٦٨).

﴿عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوۡكَ لِتَحۡمِلَهُمۡ قُلۡتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحۡمِلُكُمۡ عَلَيۡهِ﴾ الآية[١]، وإن كان إلى ما دون مسافة القصر لم تعتبر القدرة على الراحلة كما سبق في الحج[٢].

ويجب أن يكون جميع ذلك فاضلاً عن نفقة من تلزمه نفقته، وسائر ما ذكرنا في سفر الحج[٣].

وكل عذر يمنع وجوب الحج يمنع[٤] وجوب الجهاد، إلا أن هناك يشترط أمن الطريق وهاهنا لا يشترط؛ لأن الغزو مبني على مصادمة المخاوف. هذا إن كان الخوف من طلائع الكفار، وإن كان من متلصصي المسلمين ففيه وجهان مذكوران في «النهاية»:

أحدهما: أنه يمنع الوجوب كما في الحج.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لا يمنع؛ لأن الخوف محتمل في هذا السفر، وقتال المتلصصين أهم وأولى[٥].

وإذا بذل للفاقد ما يحتاج إليه لم يلزمه قبوله، إلا أن يبذل الإمام فعليه أن يقبل ويجاهد؛ لأن ما يأخذه من الإمام حقه.

قال الإمام: والذمي لا يخاطب بمجاهدة[٦] الكفار، فإنه بذل الجزية لنذب

---

(١) تمام الآية: ﴿تَوَلَّواْ وَّأَعۡيُنُهُمۡ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمۡعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُواْ مَا يُنفِقُونَ﴾[التوبة: ٩٢].

(٢) اشترط في الحج أن يكون قوياً قادراً على المشي، أما إذا كان ضعيفاً فلا بد من الراحلة. انظر ما سلف (٤/ ٥٨١).

(٣) انظر ما سلف (٤/ ٥٨٣).

(٤) في النسخة (ز): (وذلك عذر يمنع).

(٥) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٠١).

(٦) في النسخة (ز): (بمخاطبة).

عنه لا ليذب عنا، فإذاً إنما يكون الشخص من أهل الكفاية في الجهاد، إذا كان بالغاً عاقلاً[١] حراً مسلماً ذكراً[٢]، والله أعلم.

قال:

(وأما الموانعُ الشَّرعية[٣]؛ فكالرِّقِّ ومنعِ صاحبِ الدَّينِ ومنعِ الوالدَينِ، أما الرَّقيقُ فليسَ عليه جهادٌ وإن أمرَه سيِّدُه، إذ لا حقَّ له في روحِه، وليسَ عليه الذَّبُّ عن سيِّدهِ عندَ الخوفِ على روحِه، وليسَ لمُستحِقِّ الدَّينِ المنعُ بالدَّينِ المؤجَّلُ عن سائرِ الأسفار، وفي الجهادِ ثلاثةُ أوجه؛ لأن مصيرَه إلى الموت، ففي وجه: يَمنعُ أبداً، وفي وجه: لا يَمنع إن خلَّفَ وفاءً، وفي وجه: يَمنعُ غيرَ المرتزقةِ الذين مَعيشتُهم من الجهاد، وللوالدَينِ المنع، والجدُّ والجدّةُ لا يبعدُ أن يُلحَقا بهما، وليسَ لهما المنعُ من حَجّةِ الإسلامِ بعدَ الاستطاعة؛ لأنه فرضُ عين، ولا من سفرِ العلمِ الذي هو فرضُ عين، وإن كانَ فرضَ كفايةٍ فوجهان، ولهما المنعُ من ركوبِ البحرِ والبوادي المُخطِرةِ للتِّجارة، وحيثُ لا خطرَ لم يَجُز لهما المنعُ على أظهَرِ الوجهَين، والأبُ الكافرُ كالمسلمِ إلا في المنعِ من الجهاد).

القسم الثاني: ما يمنع الوجوب مع القدرة، وله ثلاثة أنواع:

أحدها: الرق، فلا يجب الجهاد على الرقيق كما لا يجب عليه الحج؛ لأنه

---

(١) قوله: (عاقلاً) سقط في النسخة (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٠٠).

(٣) في النسخة (م): (موانع السير عنه).

لا يتفرغ لهما ولا يجد ما ينفقه[(١)] فيهما، وقد روي «أن رسول الله ﷺ كان يبايع الأحرار على الإسلام والجهاد والعبيد على الإسلام دون الجهاد»[(٢)].

فإن أمره سيده بذلك، قال الإمام: الوجه ألا تلزمه طاعته؛ لأنه ليس من أهل هذا الشأن، والملك لا يقتضي التعرض للهلاك، فليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد على العبد، ولا يجوز أن يكون في هذا خلاف، لا يلزمه الذب عن سيده عند الخوف على روحه إذا لم نوجب الدفع عن الغير، بل السيد في ذلك كالأجانب، وللسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره ليخدمه ويسوس دوابه كما في الحضر[(٣)].

وقوله في الكتاب: (وليس عليه الذب عن سيده)، ينبغي أن يعلم بالواو؛ لأنه[(٤)] جواب على أن الدفع عن الغير لا يجب. والمكاتب والمدبَّر ومن بعضه رقيق كالقن.

الثاني: الدين، ومن عليه دين حالّ لمسلم أو ذمي، ليس له أن يخرج في سفر

---

(١) في النسخة (ز): (ينفق).

(٢) روى مسلم عن جابر قال: «جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة، ولم يشعر النبي ﷺ أنه عبد، فجاء سيده يريده، فقال النبي ﷺ: «بعنيه»، فاشتراه بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأله «أعبد هو؟»».

وروى البخاري عن مجاشع بن مسعود قال: أتيت النبي ﷺ أنا وأخي فقلت: «بايعنا على الهجرة»، فقال: «مضت الهجرة لأهلها»، فقلت: «علام تبايعنا؟»، قال: «على الإسلام والجهاد». انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد، باب البيعة في الحرب (٢٩٦٢)، «صحيح مسلم»، المساقاة، باب جواز بيع الحيوان بالحيوان (١٦٠٢).

(٣) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٩٩).

(٤) في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (فإنه).

الجهاد أو غيره إلا بإذن رب الدين، وله أن يمنعه منه لتوجه المطالبة عليه والحبس إن امتنع، وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ويشتغل بفرض الكفاية؟!

وإن كان معسراً، فقد ذكر القاضي ابن كج: أن المذهب: أنه ليس له منعه؛ لأنه لا مطالبة له عليه في الحال.

وإن أبا إسحاق قال: له المنع؛ لأنه يرجو أن يوسر فيؤدي، وفي الجهاد خطر الهلاك.

وإذا استناب المديون من يقضي الدين من مال حاضر، فله الخروج؛ لأن رب الدين يصل إلى حقه في الحال، وإن أمره بالقضاء من مال غائب لم يجز الخروج؛ لأنه قد لا يصل. هكذا فصّل صاحب «التهذيب»[1]. ويجوز أن يُخرّج مما سنذكر في المؤجل إذا خلف وفاء[2]، أنه لا يجوز الخروج بغير إذنه بحال.

ومهما أذن رب الدين فله الخروج. وهل يلتحق بأصحاب فرض الكفاية؟ قال الإمام: فيه احتمال، والظاهر الالتحاق[3].

وإن كان الدين مؤجلاً فله الخروج إلى الأسفار التي لا يغلب الخطر فيها، على ما سبق في التفليس، وأما سفر الجهاد فالترتيب المحمود عند الإمام وأبي الفرج السرخسي: أنه إن خلف وفاء فله الخروج[4] وليس لرب الدين منعه، وإلا فوجهان:

---

(١) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٥٣).

(٢) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (إذا حل وفاؤه).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٠١).

(٤) من قوله: (إلى الأسفار) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

أحدهما: أن له المنع؛ لأن هذا السفر مخطر مبني على مصادمة الموت، وفيه ضياع حق المستحق.

والثاني: أنه لا منع له[١] كما في سائر الأسفار؛ لأنه لا مطالبة في الحال[٢].

وفي «التهذيب» طريقة أخرى: وهي أنه إن لم يخلف وفاء فليس له الخروج إلا بإذن رب الدين، وإن خلف فوجهان؛ لأنه قد يتلف ولا يصل إلى رب الدين[٣].

ومنهم من طرد الوجهين في الحالتين.

ومنهم من خصص الخلاف بغير المرتزقة، وجوز لمن هو من المرتزقة الخروج؛ لأن اسمه مكتوب في الديوان، فلا بد له من الخروج إذا استنفر، وقد يكون وجه معيشته وقضاء دينه من الرزق الذي يأخذه أو من الغنائم المتوقعة من الجهاد.

ويخرج من هذه الطرق عند الاختصار أربعة أوجه ذكرناها في التفليس[٤]:

أظهرها ـ عند الإمام في جماعة ـ: أنه لا منع لرب الدين بحال[٥]، وهذا يوافق ما أطلقه صاحب الكتاب هناك حيث قال: (وليس لمن له دين مؤجل منعه)[٦]، وقد أغفل هذا الوجه هاهنا.

والثاني: له المنع مطلقاً إلا أن يؤدي الدين، وأقيم مقام الأداء ما إذا أقام كفيلاً على ما ذكرناه في التفليس. وادعى الروياني أن هذا أصح.

---

(١) قوله: (له) سقط في النسخة (ز).

(٢) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٠٢).

(٣) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٥٣).

(٤) انظر ما سلف (٧/ ١٧٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٠٢).

(٦) «الوجيز» (١/ ١٧١).

والثالث: الفرق بين أن يخلف وفاء أو لا يخلف.

والرابع: الفرق بين المرتزقة وغيرهم.

وفي «كتاب القاضي ابن كج»: أنه إن كان الأجل يدوم إلى أن يرجع فلا منع، وإن كان يحل[1] قبل أن يرجع ففيه الخلاف، فيخرج من هذا وجه خامس.

وقد مرّ في التفليس أن ركوب البحر كسفر الجهاد لخطره[2]، وكذلك أورده القاضي ابن كج.

وفي «تتمة التتمة»: أنه لا يُلحق بسفر الجهاد؛ لأن راكب البحر يسعى في السلامة والغازي قد يعرض نفسه للشهادة.

الثالث: من أبواه أو أحدهما في الحياة، لا يجوز له الجهاد إلا بإذنهما أو بإذنه؛ لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال: «أحي والداك؟»، قال: «نعم»، قال: «ففيهما فجاهد»»[3]، ويروى: أن رجلًا جاء إلى رسول الله ﷺ[4] فقال: «إني أريد أن أجاهد معك»، فقال ﷺ: «ألك أبوان؟»، فقال: «نعم»، فقال: «كيف تركتهما؟»، فقال: «تركتهما وهما يبكيان»، فقال: «ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما»[5].

---

(١) قوله: (يحل) سقط في النسخة (ز).

(٢) يمكن أن يقال: إن سفر البحر لم يعد خطراً كما كان في الماضي، لأن الغالب الآن فيه السلامة، والله أعلم.

(٣) متفق عليه. انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد، باب الجهاد بإذن الأبوين (٣٠٠٤)، «صحيح مسلم»، البر والصلة، باب بر الوالدين (٢٥٤٩).

(٤) قوله: (إلى رسول الله ﷺ) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش).

(٥) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وعبد الرزاق والحاكم ـ وصححه ـ والبيهقي، من حديث عبد الله ابن عمرو، بلفظ: «إني جئت أبايعك على الهجرة»، ورواه ابن ماجه بلفظ: «إني جئت أريد الجهاد =

وأيضاً: فالجهاد فرض على الكفاية وغيرُه يقوم مقامه فيه، وبرّ الوالدين متعين عليه. هذا بشرط الإسلام.

وأما إذا كان الأبوان أو الحي منهما[١] مشركاً، فلا يحتاج في الخروج إلى إذنه؛ للتهمة الظاهرة بالميل إلى أهل الدين، وكان عبد الله بن عبد الله بن أبي سلول[٢] يغزو مع رسول الله ﷺ[٣]، ومعلوم أن أباه كان يكره ذلك، فإنه كان يخذل الأجانب ويمنعهم عن الجهاد.

وأما الأجداد والجدات فقد قال الإمام: لا يبعد عندي إلحاقهم بالوالدين في اشتراط الرضا[٤]، وعلى هذه اللفظة جرى صاحب الكتاب.

والمفهوم مما أورده غيره: إلحاقهم بهما بلا تمثيل.

وحكى في «التهذيب» وجهين في أنه هل يحتاج إلى استئذان الجد مع الأب، والجدة مع[٥] الأم:

أحدهما: المنع؛ لأن البعيد محجوب بالقريب.

= معك أبتغي وجه الله والدار الآخرة». انظر: «مسند أحمد» (٢/ ١٦٠)، «سنن أبي داود»، الجهاد، باب الرجل يغزو وأبواه كارهان، «سنن النسائي»، البيعة، باب البيعة على الهجرة (٧/ ١٤٣)، «سنن ابن ماجه»، الجهاد، باب الرجل يغزو وله أبوان (٢٧٨٢)، «مصنف عبد الرزاق»، الجهاد، باب الرجل يغزو وأبوه كاره (٩٢٨٥)، «المستدرك»، كتاب البر والصلة (٤/ ١٥٢)، «سنن البيهقي»، السير، باب الرجل يكون له أبوان مسلمان (٩/ ٢٦).

(١) في النسخة (ز): (أو أحدهما).

(٢) هو عبد الله بن عبد الله بن أُبَيّ بن مالك الأنصاري الخزرجي، كان من فضلاء الصحابة، شهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها، واستشهد يوم اليمامة. وأما أبوه عبد الله بن أبي فكان رأس المنافقين، وكان يعرف بابن سلول، وهي امرأة من خزاعة وهي أم أُبي. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٣/ ٢٩٦).

(٣) عده ابن إسحاق ممن شهد بدراً. انظر: «سيرة ابن هشام» (٢/ ٢٤٢).

(٤) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٠٦).

(٥) قوله: (الأب والجدة مع) سقط في النسخة (ي).

وأصحهما: نعم؛ لأن البر إلى البعيد وشفقته لا يختصان بحالة فقدان القريب[١].

ولما ذكر أن للأبوين المنع من سفر الجهاد، ذكر حكم سائر الأسفار:

فمنها: حجة الإسلام إذا وجبت على الابن لاجتماع شرائط الاستطاعة، ليس لهما المنع منها؛ لأنها فرض عين وفي التأخير خطر الفوات، وليس الخوف فيه كالخوف في سفر الجهاد.

وحكى صاحب الكتاب في كتاب الحج وجهاً: أن لهما المنع من الخروج لها، وذكرنا هناك أنه غريب[٢]، وقد يوجّه بأن الحج على التراخي وبر الوالدين لازم في الحال، وأما حج التطوع فقد مرّ هناك أن لهما المنع منه[٣].

ومنها: السفر لطلب العلم؛ فإن كان يطلب ما هو متعين عليه، فليس لهما المنع ولا يجب عليه الاستئذان كسفر الحج وبل أولى؛ لأن الحج على التراخي.

وإن كان فرض كفاية، بأن خرج طالباً لدرجة الفتوى وفي الناحية من يستقل بالفتوى، فوجهان:

أحدهما: أن لهما المنع كما في سفر الغزو؛ لتعين البر عليه[٤].

وأصحهما: أنه لا منع لهما[٥]؛ لأن الحجر على المكلف وحبسه بعيد، والسبب في الغزو أنه سفر مصيره مصرع الموت.

---

(١) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٥٤).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١٣١)، وما سلف (٥/ ٣٠٠).

(٣) زاد في النسخة (ظ): (والله أعلم، قال رحمه الله).

(٤) قوله: (لتعين البر عليه) سقط في النسختين (ظ) و(ي).

(٥) وهذا مقيد بكون السفر آمناً، فإن كان مخوفاً سقط الفرض عنه واحتيج إلى الإذن، وكذا لو لزمته نفقة أصله فإنه يحتاج إلى إذنه أو ينيب من يمونه، وينبغي أن يتوقع في السفر بلوغ ما قصده، فإن كان بليداً لا يُتوقع منه ذلك فلا ينبغي أن يجوز له السفر بلا إذن لأجل ذلك، لأنه كالعبث. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٣٣)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٥٧).

وإن لم يكن هناك من يستقل بالفتوى لكن خرج عند خروجه جماعة، ففي الحاجة إلى الإذن وجهان مرتبان، وأولى بألا يحتاج إلى الإذن؛ لأنه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود، والخارجون معه قد لا يظفرون بالمقصود.

وإن لم يخرج معه أحد، فالرشيد المبادر إلى الخروج لا يحتاج إلى الإذن؛ لأنه بالخروج يدفع الحرج عن نفسه فيمكّن منه، كما إذا خرج للفرض المتعين عليه.

وقيد بعضهم هذه الصورة بما إذا لم يمكنه التعلم في بلده، ويجوز ألا يعتبر ذلك ويكتفى بأن يتوقع في السفر زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ أو غيرهما، كما لم يقيد الحكم في سفر التجارة بألا يتمكن من التجارة في البلد، واكتفي بأن يتوقع زيادة ربح أو رواج بضاعة.

وأما سفر التجارة[1] وغيرها: فإن كان قصيراً فلا منع بحال، وإن كان طويلًا، نظر: إن كان فيه خوف ظاهر كركوب البحر والبوادي المخطرة، فلا بد فيه من الاستئذان كما في سفر التجارة[2]، ويجيء فيه ما حكينا عن «تتمة التتمة».

وإن كان الأمن غالباً فوجهان:

في وجه: لهما المنع وعليه الاستئذان تحرزاً عما يؤذيهما، وقد يؤيِّد ذلك بأنهما يمنعان من حج التطوع، وإذا كان لهما أن يمنعا من العبادة فأولى أن يكون لهما المنع من المباح.

والأظهر: أنه لا منع لهما؛ لأنه بالامتناع من ذلك قد ينقطع عن معايشه ويضطرب عليه أمره.

والأب الكافر كالمسلم في هذه الأسفار بخلاف ما سبق في الجهاد، ولا فرق بين الحر والرقيق في أصح الوجهين؛ لشمول معنى البر والشفقة.

---

(١) من قوله: (بألا يتمكن من التجارة) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: (الجهاد).

قال:

(لو بلغَ كتابُ الوالدَينِ أو مُستحقِّ الدَّينِ بالرُّجوعِ عن الإِذنِ وهو في الطَّريق، فلَينصرِف إن قَدِرَ وإلا فليُقِم في قرية، وإن كانَ في القتالِ وَجَبَ الانصـرافُ على وجهٍ إن لم يُخَف وَهَنٌ على المسلمين، ولا يَجِبُ في وجه، ويَتخيَّرُ في وجه. والصَّحيح أن العلمَ وفروضَ الكفاياتِ لا تَتعيَّنُ بالشُّـروعِ وإن أَنِسَ المُتعلِّم الرُّشدَ من نفسِه، وفي صلاةِ الجنازةِ خلاف، والجهادُ إنما يَحرمُ فيه الرُّجوعُ لما فيه من التَّخذيل).

مقصود الفصل: الكلام فيما إذا خرج مجاهداً ثم عرض مانع، وضم إليه ما يناسبه، وفيه مسألتان:

إحداهما: من خرج[1] للجهاد بإذن رب الدين أو الوالدين ثم رجعوا عن الإذن، أو كان الأبوان كافرين فخرج ثم أسلما ولم يأذنا، وعلم المجاهد بالحال، فإن لم يشرع في القتال ولم يحضر الوقعة بعد فعليه الانصراف، إلا إذا كان يخاف على نفسه أو ماله، وأُلحق به ما إذا كان يُخاف من[2] انصرافه انكسار على المسلمين فيعذر في المضي. فإن لم يمكنه الانصراف للخوف، ولكن أمكن أن يقيم في قرية في الطريق إلى أن يرجع جنود المسلمين، لزمه أن يقيم؛ لأن غرض الراجعين عن الإذن ألا يقاتل.

وأوهم في «الوسيط» خلافاً في وجوب الإقامة هناك[3]، وقد يوجه بما يناله من وحشة مفارقة الرفقة وإبطال أهبة الجهاد عليه.

(١) من قوله: (مجاهداً ثم) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٢) هنا بداية الجزء السادس عشر من النسخة (ش).

(٣) قال في «الوسيط» (٧/ ١٠): «فإن كان الطريق مخوفاً، فالظاهر أنه يجب عليه الوقوف بقرية إن أمكن».

وفي «كتاب القاضي ابن كج» حكاية قول: أنه لا يلزمه الانصراف ويتخير، كما لا يجب الانصراف على المرأة إذا أذن لها في السفر وطلقها بعد مفارقة البلد. والمشهور الأول.

وإن كان الرجوع بعد الشروع في القتال، ففي وجوب الانصراف قولان أو وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن حق الراجعين عن الإذن أولى بالرعاية[(١)]؛ لأنه فرض عين والجهاد فرض كفاية. ولأن حقهم أسبق. ولأن حقوق[(٢)] الآدميين مبنية على المضايقة فهي أولى بالمحافظة.

والثاني: لا يجب؛ لأن من حضر الوقعة يلزمه الثبات، قال الله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾[(٣)]، ولأن الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب.

ومنهم من يرتب هذا[(٤)] الخلاف في أنه هل يجوز الانصراف[(٥)]؟.

قال الإمام: ويخرج من اختلاف العبارتين ثلاثة أوجه:

أحدهما: يجب الانصراف؛ لارتفاع الإذن.

والثاني: لا يجوز بل تجب المصابرة.

والثالث: يتخير بين الانصراف والمصابرة[(٦)]؛ لتعارض المعنيين، وينسب هذا إلى اختيار القاضي الحسين[(٧)].

---

(١) في النسخة (ظ): (بالإجابة).

(٢) من قوله: (الراجعين عن الإذن) إلى هنا سقط في النسخة (ت).

(٣) تمام الآية: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الأنفال: ٤٥].

(٤) في النسخ (ي) و(ش) و(ش): (على هذا)، وفي النسخة (ت): (هذا على).

(٥) من قوله: (يشوش أمر القتال) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٦) من قوله: (والثالث يتخير) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٧) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤١٩).

ومال أكثرهم إلى ترجيح الثاني[١]، وهو الجواب في «التهذيب»[٢].

وهذه الوجوه هي التي أوردها في الكتاب، لكن لفظ الوجه الثاني وهو أنه (لا يجب) الانصراف، غير واف بتمام المقصود؛ لأن مقصود هذا الوجه أنه تجب المصابرة ولا يجوز الانصراف، ولا يلزم من أن لا يجب أن لا يجوز.

نعم، في لفظ التخيير المذكور في الوجه الثالث ما يفهم الغرض، فإن المعنى التخيير بين الانصراف والثبوت، وفي ذلك إشعار بأن الواجب في وجه هذا وفي وجه هذا.

وحكي وجه رابع: أنه يجب الانصراف إن رجع رب الدين ولا يجب إذا رجع الوالدان، والفرق عظم شأن الدين والاحتياط للمظالم.

ومن شرط عليه الاستئذان إذا خرج بغير إذن، لزمه الانصراف ما لم يشرع في القتال؛ لأن سفره سفر معصية، إلا أن يخاف على نفسه أو ماله كما سبق.

وإن شرع في القتال، فوجهان بالترتيب. وهذه الصورة أولى بوجوب الانصراف؛ لأن ابتداء الخروج كان معصية.

والعبد إذا خرج بغير إذن سيده لزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة، فإن حضر فلا. قاله في «التهذيب»[٣].

وقال القاضي الروياني: يستحب له أن يرجع[٤].

---

(١) وهو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٥).

(٢) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٥٥).

(٣) البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٥٥).

(٤) وهو المذهب، لأن العبد ليس من أهل فرض الجهاد. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج وحاشية الشرواني» (٩/ ٢٣٤)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٥٨).

ولو مرض بعدما خرج أو عرج أو فَنِيَ زاده أو هلكت دابته، فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي ما لم يحضـر الواقعة، وكذا الحكم لو كان العذر حاصلاً وقت الخروج. وإن حضر الواقعة: فعن رواية القاضي أبي الطيب وصاحب «التقريب»: أنه يلزمه الثبات.

وعن غيرهما: تجويز الرجوع[١]؛ لأنه لا يمكنه القتال. وهذا أظهر. وخص الإمام الخلاف بما إذا كان لا يورث انصرافه انفلالاً[٢] وانحلالًا في الجند، فإن أورثه لم يجز الرجوع[٣].

وفي «التهذيب» في صورة هلاك الدابة، أنه يلزمه القتال راجلاً إن أمكنه ذلك، وإلا فله الانصراف[٤].

وعن بعضهم فيما إذا انقطع عنه سلاحه أو انكسر: أنه إن أمكنه القتال بالحجارة لزمه ذلك[٥].

وحيث جوزنا الانصراف لرجوع رب الدين أو الأبوين عن الإذن أو لحدوث المرض ونحوه، فليس للسلطان حبسه، قال الشافعي رضي الله عنه: إلا أن يتفق ذلك لجماعة وكان يخشى من انصرافهم الخلل في المسلمين[٦].

ولو انصرف لذهاب نفقة أو هلاك دابة[٧]، ثم قدر على النفقة والدابة في بلاد

(١) انظر: الطبري، «شرح المختصر» (١٩٥ب)، ابن الصباغ، «الشامل» (١٤٧أ).

(٢) أي: انكسار وانهزام. انظر: الجوهري، «الصحاح» (فلل) (٥/ ١٧٩٣).

(٣) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٢٢).

(٤) البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٧٢).

(٥) سيأتي في الباب الآتي ص٥٦٥ ذكر وجهين في ذلك، أصحهما: أنه يلزمه.

(٦) انظر: «الأم» (٤/ ١٧٣).

(٧) في النسخة (ظ): (مال أو دابة).

الكفر فعليه أن يرجع إلى المجاهدين، وإن كان قد فارق بلاد الكفر[١] لم يلزمه الرجوع إليهم.

وعن نصِّه: أن من خرج للجهاد وبه عذر من مرض وغيره، ثم زال عذره وصار من أهل فرض الجهاد، لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معهم، وكذا لو حدث العذر وزال قبل أن ينصرف[٢].

المسألة الثانية: من شرع في القتال ولا عذر له، تلزمه[٣] المصابرة ولا يجوز له الانصـراف؛ لما يخاف منه التخذيل وكسر قلوب الجند. وعبر الأصحاب عن هذا بأن الجهاد يصير متعيناً على من هو من أهل فرض الكفايات بالشروع.

وطالب العلم إذا اشتغل بالتعلم وأنس الرشد من نفسه، هل يحرم عليه الانكفاف؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، ويلزم الإتمام بالشروع، ويحكى هذا عن القاضي الحسين.

وأصحهما: المنع؛ لأن الشروع لا ينبغي أن يغير حكم المشروع فيه، وفي الجهاد إنما حرم الرجوع لخوف التخذيل، والانكفاف عن التعلم[٤] ليس في معناه.

وأيضاً: فكل مسألة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها، وليست العلوم كالخصلة[٥] الواحدة بخلاف الجهاد.

وهل يجب إتمام صلاة الجنازة إذا شرع فيها؟ حكى الإمام فيه وجهين:

---

(١) من قوله: (فعليه أن يرجع) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٢) انظر: «الأم» (٤/ ١٧٣).

(٣) في (ظ): (لم تلزمه).

(٤) في (ز): (التعليم)، وفي (ظ): (العلم).

(٥) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (كالحاجة).

عن القفال: أنه[١] لا يجب كما لا يلزم التطوع بالشروع.

وعن أكثر الأئمة: أنه يجب كالجهاد[٢]؛ لأن الصلاة في حكم الخصلة الواحدة، وقد تعلق الفرض بعين المصلي إذا ابتدأ فيه[٣]، وربما يوجه بأن الإعراض هتك لحرمة الميت، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (ولو بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدين)، يشعر ظاهره بالاعتماد على الكتاب، ويجوز أن يقال به اكتفاء بالقرائن، ويجوز أن ينازع فيه ويؤول اللفظ.

وقوله: (إن لم يخف وهن على المسلمين)، يبين أن الخلاف في وجوب الانصراف أو جوازه، موضعه ما إذا لم يكن في الانصراف خوف وهن، فإن كان لم يجز الانصراف.

وقوله: (والصحيح أن العلم وفروض الكفايات لا تتعين بالشروع)، قضيته اطراد الخلاف المذكور في التعلم في سائر فروض الكفايات، وحينئذ فيدخل فيه صلاة الجنازة، ويغني ذلك عن قوله: (وفي صلاة الجنازة خلاف)، وكأنه أشار بهذه اللفظة بعدما بين أن الصحيح في التعلم وغيره أنه لا يتعين بالشروع، إلى أن الخلاف في صلاة الجنازة ليس كالخلاف في التعلم، بل الأرجح[٤] في صلاة الجنازة وجوب الإتمام، والله أعلم.

---

(١) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (أحدهما: أنه).

(٢) وهو الأصح في المذهب. النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٢٤).

(٤) قوله: (في التعلم بل الأرجح) سقط في النسخة (ت).

قال:

(هذا كلُّه في قتالٍ هو فرضَ كفاية، فإن وطئَ الكفّارُ دارَ الإسلام، تعيَّنَ على كلِّ من له مُنَّةٌ[١] قتالهم، حتى العبدِ والمرأة، وانحلَّ الحَجرُ عن العبدِ إن لم يُستَغنَ عنه، وإن استُغنِيَ عنه ولكن كانَ فيه زيادةُ قوّة، ففي الوجوبِ قولان، ولو خَرَجَ قومٌ فيهم كفايةٌ ففي وجوبِ المُساعدةِ على الآخرينَ وجهان، وإن كانوا فوقَ مسافةِ القصرِ فوجهانِ مُرتَّبان، ويُشتَرطُ المركوبُ فيمَن هو دونَ مسافةِ القَصر[٢]، وفيمن وراءَه وجهان، وهل يُنزَّلُ نزولُهم في مواتِ دارِ الإسلامِ وأسرِهم مسلماً أو مسلمَينِ في تَعيُّنِ[٣] الوجوب، منزلةَ دخولِهم البلاد؟ فيه وجهان).

فرغنا من الكلام في أحد قسمي الجهاد وهو فرض الكفاية. والقسم الثاني الجهاد الذي هو فرض عين، وذلك إذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين، أو أطلوا عليها ونزلوا بها قاصدين ولم يدخلوها بعدُ، فيصير الجهاد فرض عين على التفصيل الذي نبينه على المشهور.

وعن ابن أبي هريرة وغيره ـ فيما روى القاضي الروياني ـ: أنه فرض كفاية أيضاً.

والمذهب: الأول؛ لأن دخولهم دار الإسلام خطب عظيم لا سبيل إلى إهماله، ولا بد من الجد في دفعه بما يمكن.

---

(١) المُنَّة ـ بضم الميم ـ القوة، قيل: والضعف أيضاً، من الأضداد. انظر: الجوهري، «الصحاح» (منن) (٦/ ٢٢٠٧)، الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٢٢.

(٢) من قوله: (فوجهان مرتبان) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٣) في النسختين (ش) و(م): (تعيين).

ثم أجمع ترتيب في ذلك نقلاً وتصرفاً ما أفاده الإمام[(١)]، وتلخيصه: أن أهل تلك البلدة يتعين عليهم الدفع بما يمكنهم، وللدفع مرتبتان:

إحداهما: أن يُحتمل الحال بجمعهم وتأهبهم واستعدادهم للحرب، فعلى كل واحد من الأغنياء والفقراء التأهب بما يقدر عليه. وإذا لم يمكنهم المقاومة إلا بموافقة العبيد، وجب على العبيد الموافقة وينحل الحجر عنهم، حتى لا يحتاجون إلى مراجعة السادات. وإن أمكنهم المقاومة من غير موافقة العبيد فوجهان:

أحدهما: أن الحكم كذلك؛ لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاماً من هجومهم.

والثاني: أنه لا ينحل الحجر عنهم؛ لأن في الأحرار غنية عنهم.

والأول أليق بفقه الباب وأشبه[(٢)]. والنسوة إن لم يكن فيهنّ قوة دفاع لا يحضـرن، فإن حضورهنّ قد يجر شراً ويورث وهناً، وإن كان فيهن قوة فعلى ما ذكرنا في العبيد.

ولا يجب في هذا القسم استئذان الوالدين ولا استئذان رب الدين.

والمرتبة الثانية: أن يتغشاهم الكفار ولا يتمكنوا من التأهب والتجمع، فمن وقف عليه كافر أو كفار وهو يعلم أنه يُقتل إن أُخذ، فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما يمكنه، يستوي فيه الحر والعبد والرجل والمرأة والسليم والأعمى والأعرج، ولا تكليف على الصبيان والمجانين.

فإن كان يجوز أن يُقتل وأن يؤسر ولو امتنع لقتل، فيجوز أن يستسلم، فإن المكاوحة[(٣)] والحالة هذه استعجال القتل، ويجوز أن يؤسر والأسر يحتمل الخلاص.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب»، (١٧/ ٤١٥).

(٢) وهو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٦).

(٣) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (المكادحة)، وفي النسخة (ش): (المحاولة).

ولو علمت المرأة أنها لو استسلمت لامتدت الأيدي إليها، فعليها الدفع وإن كانت تُقتل؛ لأن من أُكرِه على الزنى لا يحل له المطاوعة لدفع القتل. وإن كانت لا تُقصد بالفاحشة في الحال وإنما يظن ذلك بعد السبي، فيحتمل أن يجوز لها الاستسلام في الحال ثم تدفع حينئذٍ.

ولو كان في أهل البقعة كثرة، فخرج بعضهم وفيهم كفاية، فهل يتحتم على الآخرين المساعدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن المقصود دفع الكفار وإخراجهم.

وأصحهما: نعم؛ لأن الواقعة عظيمة[١]، ولو لم[٢] يخرج لهم من يكفيهم ويكافيهم لاستجرؤوا على دخول دار الإسلام.

وأما غير أهل تلك البلدة، فمن كان منهم على ما دون مسافة القصر فهو كبعضهم، حتى إذا لم يمكن في أهل البلدة كفاية، وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم، وإن كان فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة عليهم الوجهان. والذين هم على مسافة القصر، إن لم يكن في أهل البلد والذين يلونهم كفاية، وجب عليهم أن يطيروا إليهم، فإن طار إليهم من تحصل به الكفاية سقط الحرج عن الباقين. وهذا معنى قول صاحب «التهذيب»: إن الجهاد إذا دخل الكفار دار الإسلام، فرض عين في حق من قرُب، وفرض على الكفاية في حق من بعُد[٣].

وعلى هذا، فحكم أصحاب الأعذار على ما ذكرنا في القسم الأول.

---

(١) زاد في (ز): «لا بد من السعي في رفعها». (م ع).

(٢) هنا بداية سقط في النسخة (ظ) بمقدار ١٢ لوحة تقريباً.

(٣) «التهذيب» (٧/ ٤٤٧).

وفيه وجه: أنه يجب عليهم جميعهم المساعدة والمسارعة. وليكن هذا في الأقربين ممن هم على مسافة القصر.

وإن كان في أهل البلدة والذين يلونهم كفاية:

فأظهر الوجهين ـ وهو الذي أورده صاحب «التهذيب» ـ: أنه لا يجب على الذين هم على مسافة القصر أن يخرجوا إليهم ويساعدوهم[1]، ولو أوجبناه لأوجبنا أيضاً على الذين يلونهم إذا انتهى الخبر إليهم، وهكذا إلى أن يستوعب المسلمين كلهم، وهو بعيد.

والثاني: يجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط، حتى يصل الخبر بأنهم قد كُفّوا وأُخرجوا.

وليس لأهل البلدة ثم للأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين.

ولا يشترط وجدان المركوب فيمن هو دون مسافة القصر.

وفيمن هو على مسافة القصر وفوقها وجهان:

في وجه: لا يشترط؛ لشدة الخطب.

والأظهر: الاشتراط كما في الحج.

وحكى الإمام تفريعاً على الأول وجهين في أنه هل يشترط وجدان الزاد[2]، ويجري ذلك فيمن هو دون مسافة القصر، والأصح الاشتراط؛ إذ لا استقلال بدون الزاد، ولا معنى لإلزامهم الخروج مع العلم بأنهم يهلكون.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٤٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤١٤).

ثم في الفصل صورتان:

إحداهما: إذا نزلوا في خراب أو على جبل في دار الإسلام بعيد عن البلدات والأوطان، ففي نزوله منزلة دخول البلاد وجهان أطلقهما في الكتاب:

الذي رواه الإمام عن الأصحاب: أنه ينزل منزلته؛ لأنه من دار الإسلام.

والذي رآه: المنع؛ لأن الديار تشرف بسكون المسلمين، فإذا لم تكن مسكناً لأحد فتكليف المسلمين التهاوي على المتالف بعيد[١].

والثانية: لو أسروا مسلماً أو جماعة من المسلمين، فهل هو كدخول دار الإسلام؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن تحريك الجنود لواحد يقع في الأسر[٢] بعيد ومخالف لما نُقل في السير.

وأظهرهما ـ عند الإمام ـ: نعم[٣]؛ لأن حرمة دار الإسلام كحرمة المسلمين، والاستيلاء على المسلمين أعظم من الاستيلاء على دار الإسلام.

وعلى هذا فلا بد من رعاية النظر، إن كانوا على القرب من ديار الإسلام وتوقعنا استخلاص من أسروه لو طرنا إليهم فعلنا. وإن توغلوا بلاد الكفر ولا يمكن التسارع إليهم، وقد لا يتأتى خرقها بجنود الإسلام، فنضطر إلى الانتظار،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤١٥).

قال النووي: «هذا الذي اختاره الإمام ليس بشيء، وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام مع إمكان الدفع؟!» «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٨).

(٢) قوله: (يقع في الأسر) سقط في النسخ (ي) و(ش) و(ش).

(٣) وهو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٨)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٣٦).

وهذا كما أنه إذا دخل ملك عظيم منهم طرفاً من أطراف بلاد الإسلام، لا يتسارع إلى دفعه الآحاد والطوائف[١].

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (تعين على كل من له مُنّة) بالواو، وقوله: (وانحل الحجر عن العبد) إلى آخره، تفصيل لما أجمله بقوله: (حتى العبد).

وإذا كان في المرأة مُنة فقد سبق أن الحكم فيها كما في العبد، في حالتي الاستغناء عنها وعدم الاستغناء، ويجوز ألا تُحوج المزوجة إلى إذن الزوج، كما لا يحوج العبد إلى إذن السيد.

وقوله: (ولو خرج قوم فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة على الآخرين)، يعني الذين هم من أهل تلك البلدة ومَن منها على مسافة القصر.

وقوله: (وإن كانوا فوق مسافة القصر فوجهان مرتبان)، أراد به ما ذكره الإمام، أن الوجهين في البعداء الذين هم على مسافة القصر، مرتبان على الوجهين في أهل تلك الناحية، إن اكتفينا هناك بمن فيه كفاية ففي البعداء أولى، وإلا ففيهم وجهان[٢].

قال:

(ومن فروضِ الكفايات: القيامُ بعلومِ الشـرع، فأما مُهمّاتُ الدِّينِ كالصَّلاةِ والوضوءِ[٣]، ففَرضُ عين، وكذا علمُ التِّجارةِ فرضُ عينٍ على التاجر، وكذلك في كلِّ صنعة، وهو القَدرُ الذي ذكرناه في كتابِ آدابِ الكسبِ والتِّجارة، دونَ الفروعِ النّادرة، ولا يَتعيَّنُ من الأصولِ إلا

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤١٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤١٥).

(٣) في النسخة (م): (فأما مهمات الصلاة والوضوء).

اعتقادٌ صحيحٌ في التَّوحِيد وفي صفاتِ الله تعالى، كما وردَ في القرآنِ والأخبارِ الصَّحيحة[١]. والقيامُ بدفعِ شبهةِ المبتدعةِ فرضُ كفاية، وكذا القيامُ بالفَتوى).

العلوم، منها: ما يتعين طلبه وتعلمه، ومنها: ما هو من فروض الكفايات:

فما يتعين طلبه وتعلمه ما يحتاج إليه لإقامة مفروضات الدين، كالوضوء والصلاة والصيام وغيرها، فإنّ من لا يعرف أركان الصلاة وشرائطها لا يمكنه إقامتها، وإنما يتعين تعلم الأحكام الظاهرة دون الدقائق[٢] والمسائل التي لا تعم بها البلوى.

وإن كان له مال زكوي فلا بد من تعلم ظواهر أحكام الزكاة. قال القاضي الروياني[٣]: هذا إذا لم يكن له ساعٍ يكفيه الأمر[٤]. ومن يبيع ويشتري ويتجر، يتعين عليه معرفة أحكام التجارات، وكذا كل ما يحتاج إليه صاحب كل حرفة يتعين عليه تعلمه.

وأما فروض الكفايات فقوله: (القيام بعلوم الشرع)، يدخل فيه التفسير والحديث على ما تبين في الوصية.

ومنها: أن ينتهي في معرفة الأحكام إلى أن يصلح للفتوى والقضاء، على ما نبين إن شاء الله تعالى في أدب القضاء، وهناك نبين أن المجتهد في الشرع مطلقاً

---

(١) قوله: (والأخبار الصحيحة) سقط في النسخة (م).

(٢) في النسختين (ي) و(ش): (تعلم أحكام الطهارة دون الدقائق).

(٣) في النسخة (ز): (ابن كج والقاضي الروياني).

(٤) قال النووي: «الراجح: أنه لا يسقط عنه التعلم بالساعي، إذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي» «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢٥).

يفتي، وأن من تبحر في مذهب بعض الأئمة المجتهدين، يفتي أيضاً على الأصح[١].

ولا يكفي أن يكون في الإقليم مفتٍ واحد؛ لعسر مراجعته على الناس، واعتبر الأصحاب فيه مسافة القصر، وكأن المراد ألا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر؛ لئلا يحتاج من يراجع إلى قطع مسافة القصر.

وفي العلوم العقلية ما هو فرض على الكفاية، كالطب المحتاج إليه في معالجة الأبدان، والحساب المحتاج إليه في[٢] المعاملات وقسمة الوصايا والمواريث، قال المصنف رحمه الله في «الإحياء»: ولا بُعد[٣] في عد الطب والحساب من فرض الكفايات، فإن الحرف والصناعات التي لا بد للناس منها في معايشهم، كالفلاحة والزراعة، من فروض الكفايات، فالطب والحساب أولى[٤].

وأما أصول الاعتقاد فالعقد المستقيم مع التصميم[٥] على ما ورد به القرآن والسنة، فرض عين، والعلم والمترجَم بعلم الكَلام ليس بفرض عين، وما كان الصحابة رضي الله عنهم يشتغلون به. قال الإمام: ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام، لما أوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه، فأما الآن وقد ثارت البدع، فلا سبيل إلى تركها تلتطم، ولا بد من إعداد ما يُدعى به إلى المسلك الحق وتُحل به الشبهة، فصار الاستقلال بأدلة العقول وحل الشُّبَه من فروض الكفايات، ومن استراب في أصل من أصول الاعتقاد، فعليه السعي في إزاحته إلى أن يستقيم عنده[٦].

---

(١) انظر ما سيأتي (٢١/ ٢١٧).

(٢) من قوله: (معالجة الأبدان) إلى هنا سقط في النسخ (ز) و(ي) و(ش).

(٣) في النسخ (ز) و(ي) و(ش) و(ش): (ولا بد)، وفي «الإحياء»: (فلا يتعجب).

(٤) انظر: «إحياء علوم الدين» (١/ ٢٦).

(٥) في النسخة (ز): (الاعتقاد فالعقل السليم مع التصميم).

(٦) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤١٧).

وقوله في الكتاب: (وهو القدر الذي ذكرناه في كتاب آداب الكسب والتجارة)، أي في كتاب «الإحياء» من ربع العبادات[١]، والمقصود الأحكام الظاهرة للمعاملات الغالبة، من البيع والسلَم والإجارة وغيرها، وتشتمل على تلك الأحكام مختصرات المذهب، دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة.

قال:

(وأما السَّلامُ فابتداؤُه سنّة، والجوابُ فرضُ عينٍ على الواحدِ وفرضُ كفايةٍ على الجماعة، ولا يُسَنُّ السّلامُ على المُصلِّي ومن يقَضي حاجتَه وفي الحمام، وتَشميتُ العاطِسِ وجوابُه مُستحَبٌّ وليسَ بواجب).

في هذه البقية فصلان:

الفصل الأول: في السلام.

ابتداء السلام سنة مؤكدة، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[٢]، أي: ليسلم بعضكم على بعض، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾ الآية[٣]، وفي الأخبار الواردة في السلام وإفشائه كثرة وشهرة.

وللأمر بالإفشاء نقول: لو سلم على إنسان ثم لقيه ثانياً يسلم عليه ثانياً، وإذا سلم على واحد تعين عليه الجواب، وإن سلم على جماعة فالجواب فرض على

---

(١) انظر: «إحياء علوم الدين» (١/ ١١٢) وما بعدها.

(٢) تمام الآية: ﴿تَحِيَّةً مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ مُبَٰرَكَةً طَيِّبَةً كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[النور: ٦١].

(٣) تمام الآية: ﴿فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا﴾[النساء: ٨٦].

الكفاية، فإن أجاب واحد منهم سقط الفرض عن الباقين، وإن أجاب الجميع كانوا مؤدين للفرض، سواء أجابوا معاً أو على التعاقب، وإن امتنع الكل حرجوا جميعاً، ولو رد عليه غير من سلم عليه، لم يكف ولم يسقط به الحرج عمن سلم عليه.

وابتداء السلام سنة على الكفاية أيضاً، حتى إذا لقي جماعةٌ جماعةً، فسلم أحد هؤلاء على أحد هؤلاء، كفى ذلك لإقامة السنة.

ومن سلم في بعض الأحوال التي لا يستحب فيها السلام لم يستحق الجواب:

فمنها: أطلق صاحب الكتاب هاهنا وفي «الوسيط»: أنه لا يسن السلام على المصلي[١]، ولم يمنع منه المتولي في «التتمة» ولكن قال: إذا سلم على المصلي فلا يجيب حتى يفرغ من الصلاة، ويجوز أن يجيب في الصلاة بالإشارة، وإن قال في الصلاة: «عليكم السلام»، بطلت صلاته، وإن قال: «عليهم السلام»، لم تبطل. وقد سبق هذا في الصلاة[٢].

ومنها: لا يستحب السلام على من يقضي حاجته، بل القرب منه ومكالمته بعيد عن الأدب والمروءة، ويروى النهي عنه في الخبر[٣].

ومنها: لا يستحب لمن دخل الحمام أن يسلم على من فيه؛ لأنه بيت الشياطين وليس موضع التحية، ولأنهم في الدلك والتنظيف فلا تليق التحية بحالهم.

---

(١) وهو المذهب. انظر: «الوسيط» (٧/ ١٤)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٢٧).

(٢) انظر ما سلف (٢/ ٥٤١).

(٣) روى ابن ماجه عن جابر: أن رجلًا مر على النبي ﷺ وهو يبول فسلم عليه، فقال له رسول الله ﷺ: «إذا رأيتني على مثل هذه الحالة فلا تسلم علي، فإنك إن فعلت ذلك لم أرد عليك». قال في «مصباح الزجاجة»: «إسناده حسن». انظر: «سنن ابن ماجه»، الطهارة، باب الرجل يسلم عليه وهو يبول (٣٥٢)، «مصباح الزجاجة» (١/ ١٤٨).

ومنها: لا يسلم على المشغول بالأكل. كذلك ذكره الشيخ أبو محمد[١] وأطلقه صاحب «التتمة».

ورأى الإمام حمل ذلك على ما إذا كانت اللقمة في فيه، وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع ويعسر عليه الجواب في الحال، أما إذا وقع السلام بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى في الفم، فلا يتوجه المنع[٢].

ولا منع من السلام على من هو في مساومة أو معاملة، وإلا فلا يحصل إفشاء السلام والناس في أغلب الأحوال في أشغالهم.

هذا ما تعرض له في الكتاب، ونتبعه بمسائل في السلام أورد أكثرها صاحب «التتمة» في كتاب الجمعة:

لا بد في السلام والجواب من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الإسماع، وصيغته: «السلام عليكم»، ويقوم مقامه: «سلام عليكم»، قال الإمام: وكذا «عليكم السلام»، وفي «التتمة»: لو قال: «عليكم السلام»، لم يكن مسلّماً، إنما هي صيغة جواب[٣]. ويراعي صيغة الجمع وإن كان السلام على واحد؛ خطاباً له ولملائكته، ولو لم يأت بصيغة الجمع حصل أصل السنة.

وصيغة الجواب: «وعليكم السلام»، أو «وعليك السلام» للواحد. ولو ترك حرف العطف وقال: «عليكم السلام»:

---

(١) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٢١).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٢١).

(٣) الصحيح في المذهب: أنه تسليم يجب فيه الرد، ولكن يكره الابتداء به للنهي عنه في الحديث. انظر: النووي «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢٨)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢١٥).

ففي «النهاية»: أنه يكفي ذلك ويكون جواباً، والأحسن أن يُدخل حرف العطف[١].

وفي «التتمة»: أنه ليس بجواب[٢].

وأنه لو تلاقى اثنان فسلم كل واحد منهما على الآخر، وجب على كل واحد منهما جواب الآخر، ولا يحصل الجواب بالسلام وإن ترتب السلامان[٣].

ولو قال المجيب: «وعليكم»، قال الإمام: الرأي عندنا ألا يكتفى بهذا، فإنه ليس فيه تعرض للسلام.

ومنهم من قال: إنه يكون جواباً للعطف، فرجوعه إلى قول المسلّم.

ولو قال: «عليكم»، لم يكن جواباً بلا خلاف[٤].

وكمال السلام أن يقول: «السلام عليكم ورحمة الله»[٥]، وكمال الجواب أن يقول: «وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته». وينبغي أن يكون الجواب متصلاً بالسلام، اتصالاً يرعى مثله بين الإيجاب والقبول في العقود.

وفي «التتمة»: أنه لو ناداه من وراء ستر أو حائط وقال: «السلام عليك يا

---

(١) الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٢٠).

(٢) والصحيح المنصوص في المذهب: أنه جواب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢٩).

(٣) رجح النووي أنهما إن سلما معاً لم يحصل الجواب، ويلزم كل واحد منهما جواب الآخر، وإن ترتب السلامان بأن كان أحدهما بعد الآخر، كان الثاني جواباً للأول. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢٠)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢١٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٢٠).

(٥) الأفضل أن يزيد في الابتداء أيضاً: «وبركاته»، لورود الخبر به. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢٩)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢١٥).

فلان»، أو كتب كتاباً وسلم فيه عليه، أو أرسل رسولاً فقال: «سلّم على فلان»، فبلغه الكتاب والرسالة، وجب عليه الجواب؛ لأن تحية الغائب إنما تكون بالمناداة أو الكتاب أو الرسالة، وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾ الآية، وأن ما يعتاده بعض الناس من السلام عند القيام لمفارقة القوم، دعاء لا تحية، يستحب الجواب عنه ولا يجب[١].

وأنه يكره أن يخصص طائفة من الجمع بالسلام.

وأنه لو سلم عليه جماعة فقال: «وعليكم السلام»، وقصد الرد عليهم جميعاً، جاز وسقط الفرض في حق الكل، كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة.

وأن المستحب أن يسلم الراكب على الماشي، والماشي على الجالس، والطائفة القليلة على الكثيرة، ولا يكره أن يبتدئ الماشي والجالس.

وأن في السلام على الأصم يأتي باللفظ؛ لقدرته عليه ويشير باليد ليحصل الإفهام، ولو لم يضم الإشارة إلى اللفظ لم يستحق الجواب، وكذا في جواب الأصم ينبغي أن يجمع بين اللفظ والإشارة، وأن سلام الأخرس بالإشارة معتد به، وكذا رده السلام.

وأن الصبي لا يلزمه جواب السلام؛ لأنه ليس من أهل الفرض، ولو سلم على جماعة فيهم صبي، لم يسقط الفرض عنهم بجوابه، ولو سلم الصبي ففي وجوب جوابه وجهان، بناء على الخلاف في صحة إسلامه[٢].

---

(١) المذهب: أن السلام سنة عند الانصراف كما هو سنة عند القدوم، فيجب الرد عليه. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣٢)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢١٥).

(٢) هذا البناء فاسد، والصحيح في المذهب: وجوب الجواب. انظر النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣١).

وأن سلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال، ولو سلم رجل على امرأة أو بالعكس، فإن كان بينهما زوجية أو محرمية، جاز وثبت استحقاق الجواب، وإلا لم يثبت[(١)] إلا إذا كانت[(٢)] عجوزاً خارجة عن مظنة الفتنة.

وأنه يستحب لمن دخل دار نفسه أن يسلم على أهله، وأن من دخل مسجداً أو بيتاً وليس فيه أحد، يستحب أن يقول: «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين».

وأنه لا يجوز السلام على أهل الذمة ابتداءً. ولو سلم على من لا يعرفه فبان ذمياً، يُستحب أن يسترد سلامه بأن يقول: «رُدّ علي سلامي»؛ تحقيراً له، ويحيي الذمي بغير السلام بأن يقول: «هداك الله»، أو: «أنعم الله صباحك»، أو: «أطال الله بقاءك»، وإذا سلم عليه ذمي لم يزد في الجواب على قوله: «وعليك».

وأن التحية بالطلبقة[(٣)] وانحناء الظهر وتقبيل اليد، لا أصل له في الشرع، ولكن لا[(٤)] يُمنع الذمي من تعظيم المسلم بها[(٥)].

ولا يكره التعظيم بالتقبيل لزهد وعلم وكبر سن، روي «أن أعرابياً قعد عند

---

(١) فإن سلم هو حرم عليها الرد، وإن سلمت هي كره له الرد. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣١)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٤١٣).

(٢) بداية سقط في النسخة (ي) بمقدار أربع لوحات.

(٣) أي: أطال الله بقاءك. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣٤).

(٤) قوله: (لا) سقط في النسخة (ش).

(٥) ذكر النووي: أن التحية بحني الظهر مكروه مطلقاً، للحديث الصحيح في النهي عنه، وذكر الرافعي في أوائل سجود السهو: أنه حرام، وهو المعروف في المذهب. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣٧، ٤٣٨)، الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٤٦).

أقول: وقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: «وما اقتضاه كلام المصنف (يعني النووي) كأصله (يعني الرافعي في الشرح الكبير) من جواز الانحناء، قال الإسنوي: مردود مخالف للحديث الصحيح، وللمعروف في المذهب، وأطال في بيانه». «أسنى المطالب» (٤/ ١٨٦). (م ع).

رسول الله ﷺ فاستحسن كلامه، فاستأذن في أن يقبل وجهه فأذن له، ثم استأذن في أن يقبل يده فأذن له، ثم استأذن في أن يسجد له فلم يأذن له»[١].

وأنه تسن المصافحة، وأنه يُكره للداخل أن يطمع في قيام القوم، ويستحب لهم أن يكرموه[٢].

وهذه زيادات أُخر في السلام، علقها بعضهم:

في السلام بالفارسية ثلاثة أوجه، ثالثها: الفرق، إن كان قادراً على العربية لم يُجزِ[٣]، ومن لا يستقيم نطقه بالسلام فسلّم كما أمكنه كان مسَلّماً.

وفي استحباب السلام على الفاسق، ووجوب الرد على المجنون والسكران إذا سلّما جوابان[٤].

---

(١) روى نحوه الحاكم في «المستدرك» وأبو نعيم في «الدلائل» من حديث بريدة مطولًا، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد». وقال الذهبي: «بل واه، وفي إسناده صالح بن حيان متروك». انظر: «المستدرك»، كتاب البر والصلة (٤/ ١٧٢)، «دلائل النبوة» لأبي نعيم (٢/ ١٣٨)، «تلخيص المستدرك» للذهبي (٤/ ١٧٢).

(٢) قال النووي: «وأما القيام، فالذي نختاره: أنه مستحب لمن فيه فضيلة ظاهرة، من علم أو صلاح أو ولادة ...، وأما الداخل فيحرم عليه أن يحب قيامهم له» «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣٧).
أقول: وقد أفرد الإمام النووي هذه المسألة برسالة مطبوعة بعنوان «الترخيص في الإكرام بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام على جهة البر والتوقير والاحترام لا على جهة الرياء والإعظام» نشرتها دار البشائر - بيروت سنة (١٤٠٩هـ) بتحقيق كيلاني محمد خليفة. (م ع)

(٣) أي: لا يجزئ في سنة الابتداء ولا يجب فيه الرد. قال النووي: «الصواب: صحة سلامه بالعجمية إن كان المخاطب يفهمها، سواء قدر على العربية أم لا، ويجب الرد» «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣١).

(٤) ذكر الهيتمي: أنه يجب رد سلام مجنون مميز وكذا سكران مميز لم يعص بسكره، وإلا لم يجب، وذكر الرملي: أنه يجب رد سلامهما مطلقاً. وأما الفاسق المجاهر بفسقه فيندب ترك السلام عليه. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٢٤، ٢٢٧)، «نهاية المحتاج» (٨/ ٥٢، ٥٤).

ومن سلّم على من يقضي حاجته هل يستحق الجواب بعد الفراغ؟ فيه جوابان[١].

وذكر في القديم: أن المصلي إذا سلم عليه أحد يرد السلام بالإشارة، وفي لزومه وجه، وفي لزوم الرد بعد الفراغ من الصلاة وجهان[٢].

وهل يسن سلام النساء على النساء؟ فيه احتمالان[٣].

الفصل الثاني: في تشميت العاطس.

روي أنه ﷺ قال: «حق المؤمن على المؤمن ست، أن يسلم عليه إذا لقيه، وأن يجيبه إذا دعاه، وأن يشمته إذا عطس، وأن يعوده إذا مرض، وأن يشيع جنازته إذا مات، وأن لا يظن فيه إلا خيراً»[٤]، واستحبابه على الكفاية كما ذكرنا في ابتداء السلام.

---

(١) والمذهب: أنه يكره لمن يقضي الحاجة الجواب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٢٨)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٥٤).

(٢) الصحيح من المذهب: أنه لا يجب على المصلي الرد مطلقاً، ويندب له الرد بالإشارة، وإلا فبعد فراغه مع قرب الفصل. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢١٥)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٢٨)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٥٤).

(٣) تقدم قريباً عن المتولي أن سلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال، وذكر الهيتمي أنه مسنون. انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٢٣).

(٤) لم أره بهذا اللفظ، وقد روى نحوه أحمد والترمذي وابن ماجه والدارمي عن علي مرفوعاً بلفظ: «للمسلم على المسلم ست بالمعروف: يسلم عليه إذا لقيه، ويجيبه إذا دعاه، ويشمته إذا عطس، ويعوده إذا مرض، ويتبع جنازته إذا مات، ويحب له ما يحب لنفسه». وروى نحوه أحمد والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة، إلا أنه قال بدل الأخير: «وينصح له إذا غاب أو شهد»، وهو في مسلم بلفظ الأمر. انظر: «صحيح مسلم»، السلام، باب من حق المسلم رد السلام (٢١٦٢)، «مسند أحمد» (١/ ٨٩)، (٢/ ٣٢١)، «سنن ابن ماجه»، الجنائز، باب ما جاء في عيادة المريض، «سنن الدارمي»، الاستئذان، باب حق المسلم على المسلم.

وإنما يجب التشميت إذا قال العاطس: «الحمد لله»، وينبغي أن يخاطبه المشمّت فيقول: «يرحمك الله»، أو «يرحمك ربك»، ويكرر التشميت[١] إذا تكرر العطاس، إلا أن يعرف أنه مزكوم فيدعو له بالشفاء.

ويستحب للعاطس أن يجيبه فيقول: «يهديك الله»، أو «يغفر الله لك»، ولا يجب ذلك، بخلاف جواب السلام، قال الإمام: لعل السبب فيه أن التشميت للعاطس، ولا عطاس بالمشمِّت، والتحية تشمل الطرفين[٢].

ويستحب عيادة المريض وزيارة القادم ومعانقته، يروى أن جعفراً رضي الله عنه لما قدم من الحبشة، عانقه رسول الله ﷺ[٣]. وقد قدمنا في المعانقة كلاماً في أول النكاح[٤].



(١) من قوله: (فيقول: «يرحمك الله») إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٢١).

(٣) رواه أبو داود والطحاوي والبيهقي عن الشعبي مرسلًا، ونسبه ابن حجر إلى الدارقطني عن عائشة والحاكم عن ابن عمر، وأسانيده ضعيفة. انظر: «سنن أبي داود»، الأدب، باب في القبلة بين العينين، «شرح معاني الآثار»، كتاب الكراهة (٤/ ٢٨١)، «سنن البيهقي»، النكاح (٧/ ١٠١)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٩٦).

(٤) ذكر في أول النكاح نقلًا عن «التهذيب»: أنه تكره المعانقة والتقبيل، إلا تقبيل الولد للشفقة. انظر ما سلف (١٣/ ٩١).

قال رحمه الله:

(البابُ الثاني: في كيفيّةِ الجهاد

والنَّظرُ في تصرُّفِ الإمامِ فيهم بالقَتلِ والاسترقاقِ والاغتنام.

النَّظرُ الأول: في القتال، وفيه مسائل:

الأولى: أنه يجوزُ الاستعانُة بأهلِ الذِّمّةِ والمُشركِ الذي تُؤمَنُ غائلتُه، وبالعَبيدِ إذا أذِنَ السّادة، وبالمراهقِين، والذِّميُّ إذا حَضَرَ بغيرِ إذنِ الإمامِ ففي استحقاقِه الرَّضخَ خلاف، وإن نُهِيَ فحَضرَ لم يَستحِقّ. والمُخذِّلُ يُخرَجُ من الجندِ ولا يَستحِقُّ شيئاً وإن حَضَر).

الجهاد يتضمن قصد نفوس الكفار وأموالهم، وتصرُّف الإمام في نفوسهم: قد يكون بالقتال والقتل، وقد يكون بالاسترقاق، وقد يكون بالمنّ أو الفداء، وتصرفه في أموالهم قد يكون بالإتلاف، وقد يكون بالاغتنام، فأهمل صاحب الكتاب حكم المن والفداء؛ لأن خطبهما هيّن، وقال: (والنظر في تصرف الإمام فيهم بالقتل والاسترقاق والاغتنام)، ولم يذكر في الترجمة إتلاف أموالهم، لكنه بيّنه عند التفصيل بين الاسترقاق والاغتنام[1] على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

واعلم أنه يكره الغزو بغير إذن الإمام أو الأمير المنصوب من جهته ولا يحرم، ويستحب إذا بعث الإمام سرية أن يُؤمّر عليهم أميراً، ويأمرهم بطاعته

---

(١) من قوله: (ولم يذكر في الترجمة) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

ويوصيه بهم[١]، وأن يأخذ البيعة على الجند حتى لا يفروا[٢]، وأن يبعث الطلائع ويتجسس أخبار الكفار[٣].

ويستحب الخروج يوم الخميس في أول النهار[٤]، وأن يعقد الرايات، ويجعل كل فريق تحت راية[٥]، ويجعل لكل طائفة شعاراً حتى لا يقتل بعضهم بعضاً بياتاً[٦]، ويستحب أن يدخل دار الحرب بتعبية الحرب؛ لأنه أحوط وأهيب، وأن يستنصر بالضعفاء، وأن يدعو عند التقاء الصفين، وأن يكبر من غير إسراف في رفع الصوت[٧]،

---

(١) روى مسلم عن بريدة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميراً على جيشٍ أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ...». انظر: «صحيح مسلم»، الجهاد، باب تأمير الإمام الأمراء (١٧٣١).

(٢) روى مسلم عن جابر قال: «كنا يوم الحديبية ألفاً وأربعمئة ...»، وقال: «بايعناه على أن لا نفر». «صحيح مسلم»، الإمارة، باب استحباب مبايعة الإمام الجيش (١٨٥٦).

(٣) روى مسلم عن أنس قال: «بعث رسول الله ﷺ بسيسة عينا ينظر ما صنعت عير أبي سفيان» «صحيح مسلم»، الإمارة، باب ثبوت الجنة للشهيد (١٩٠١).

(٤) روى البخاري عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ خرج يوم الخميس في غزوة تبوك، وكان يحب أن يخرج يوم الخميس. «صحيح البخاري»، الجهاد (٢٩٥٠).

(٥) رواه البخاري عن عروة في قصة فتح مكة. «صحيح البخاري»، المغازي، باب أين ركز النبي ﷺ رايته يوم الفتح (٤٢٨٠).

(٦) روى الحاكم عن عائشة قالت: «جعل رسول الله ﷺ شعار المهاجرين يوم بدر: [يا بني] عبد الرحمن، والأوس: بني عبد الله، والخزرج: بني عبيد الله». «المستدرك»، الجهاد (٢/١٠٦). وما بين حاصرتين سقط من مطبوع «المستدرك» وأثبتُّه من «السنن الكبرى» للبيهقي (٦: ٥٨٧) في روايته عن الحاكم نفسه.

(٧) روى البخاري ومسلم عن أنس في قصة فتح خيبر: أن النبي ﷺ لما دخل القرية قال: «الله أكبر خربت خيبر». انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد، باب التكبير عند الحرب (٢٩٩١)، «صحيح مسلم»، الجهاد، باب غزوة خيبر (١٣٦٥).

وأن يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات[١]، وكل ذلك مشهور في سير النبي ﷺ ومغازيه.

ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يدعوه إلى الإسلام، والذين بلغتهم الدعوة يستحب أن يعرض عليهم الإسلام ويدعوهم إليه أيضاً، ويجوز أن يُبيّتهم.

ثم الذين لا يقرَّون بالجزية، يقاتَلون وتُسبى نساؤهم وتغنم أموالهم إلى أن يسلموا، والذين تقبل منهم الجزية يقاتَلون إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية.

إذا عرف ذلك، فإن صاحب الكتاب رتب التصـرف الأول وهو القتال والقتل على مسائل:

إحداها: فيمن يُستعان به، وفيه صور:

إحداها: يجوز الاستعانة بأهل الذمة والمشركين في الغزو؛ لما روي أن النبي ﷺ استعان بيهود بني قينقاع في بعض الغزوات ورضخ لهم[٢]، وشهد صفوان معه حرب حنين وهو مشرك[٣].

---

(١) روى البخاري ومسلم عن عبد الله بن أبي أوفى، أن النبي ﷺ في بعض أيامه التي لقي فيها العدو، انتظر حتى مالت الشمس ثم قام خطيباً فقال: «أيها الناس، لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا». انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد (٢٩٦٥)، «صحيح مسلم»، الجهاد، باب كراهية تمني لقاء العدو (١٧٤٢).

(٢) رواه البيهقي عن ابن عباس وزاد: «ولم يسهم لهم». قال البيهقي: «تفرد بهذا الحسن بن عمارة وهو متروك، ولم يبلغنا في هذا حديث صحيح» «سنن البيهقي»، السير، باب الرضخ لمن يستعان به من أهل الذمة (٩/ ٥٣).

(٣) رواه الطحاوي عن الزهري مرسلًا. انظر: «مشكل الآثار» (٣/ ٢٣٨).

وإنما يجوز الاستعانة بهم إذا عرف الإمام حسن رأيهم في المسلمين وأمن من خيانتهم[١].

واعتبر الإمام وصاحب «التهذيب» وآخرون شرطاً آخر: وهو أن يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم وانضموا إلى الذين يغزونهم، لتمكن المسلمون من مقاومتهم جميعاً[٢].

وفي «كتب العراقيين وجماعة»: أن شرط جواز الاستعانة، أن يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة على الاستعانة.

ويكاد هذان الشرطان يتنافيان؛ لأنهم إذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة إحدى الفئتين إلى الاستعانة بالأخرى، فكيف يقدرون على مقاومتهما معاً لو التأمتا وتمالأتا؟![٣].

وتكلموا فيما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ خرج إلى بدر، فتبعه رجل من المشركين، فقال: «تؤمن بالله ورسوله؟» قال: «لا»، قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك»، ثم أتاه بعد ذلك ووصف الإسلام، فقبله واستصحبه»[٤]، من وجوه:

قيل: كانت الاستعانة ممنوعة، ثم رخص فيها.

---

(١) شرط الماوردي أيضاً: أن يخالفوا معتقد العدو، وأقره الهيتمي ورده الرملي. انظر: «الحاوي» (١٤/ ١٣٢)، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٣٨)، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٢٧)، «التهذيب» (٧/ ٢٨٦).

(٣) قال النووي: «لا منافاة، فالمراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة» «روضة الطالبين» (٧/ ٤٤١).

(٤) رواه مسلم، الجهاد، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر (١٨١٧).

وقيل: إنما لم يستعن حينئذ لفوات بعض الشروط المعتبرة.

وقيل: إن الأمر فيه إلى رأي الإمام، فرأى أن يستعين في بعض الغزوات ولم يره في بعض.

وقيل: تفرس فيه الرغبة في الإسلام فرده رجاء أن يسلم، فصدق ظنه.

ثم إذا حضر الذمي القتال بإذن الإمام، فله الرضخ كما تبين في قسم الغنائم[1]، إلا إذا كان قد استأجره فلا يستحق إلا الأجرة، وإن حضر بعدما نهاه فلا شيء له؛ لأنه متهم بموالاة أهل دينه، وللإمام أن يعزره إذا رآه، وإن لم يكن نهي ولا إذن فهل يستحق الرضخ؟ فيه وجهان:

أصحهما: المنع؛ لأنه ليس من أهل الذبّ عن الدين، بل هو متهم بالخيانة والميل إلى أهل دينه.

والثاني: يستحق؛ لأنه بالعهد المؤبد صار من أهل الدار ومن أهل نصرتها.

الثانية: يجوز أن يستعين الإمام بالعبيد إذا أذن السادة، وأن يستصحب المراهقين إذا كان فيهم جلادة وغناء في القتال، وكذا لمصلحة سقي الماء ومداواة الجرحى، وكذا يستصحب النساء لمثل ذلك على ما مر.

وفي «جمع الجوامع» للروياني: أن القفال ذكر أن الشافعي رضي الله عنه علّق[2] القولين في جواز إحضار نساء أهل الذمة وذراريهم:

فأحد القولين[3]: أنه يجوز كما يجوز إحضار نساء المسلمين وذراريهم.

---

(١) انظر ما سلف (١٢/ ٥٣٤).

(٢) في النسختين (ش) و(ش): (أطلق).

(٣) من قوله: (جواز إحضار نساء) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا قتال منهم ولا رأي ولا يتبرك بدعائهم[١].

وهاهنا كلمات:

إحداها: ظاهر ما ذكره لفظاً وتوجيهاً: جواز إحضار الذرية مطلقاً، ولكن من لا يميز لا يجوز إحضاره، كما نصوا في المجنون أنه لا يحضر؛ لأنه تعريض للهلاك بلا منفعة.

والثانية: ذكرنا في قسم الفيء والغنيمة، أن نساء أهل الذمة إذا خرجن بإذن الإمام، لهن الرضخ على أصح الوجهين[٢].

فيجوز أن يبنى الوجهان على القولين المنقولين هاهنا، ويجوز أن يقدر خلاف في استحقاقهن الرضخ مع تجويز الإذن لهن.

ويوجه المنع بأنهن يتبعن الرجال في الجزية المبذولة فكذلك في الرضخ المأخوذ.

الثالثة: المخذل للجيش يمنع من الخروج مع الناس، فإن خرج أُخرِج من الجند، ولا يستحق شيئاً وإن حضر القتال، وإن قتل كافراً لم يستحق سلبه، والمخذل هو الذي يخوف الناس بأن يقول: «عددكم قليل وخيولكم ضعيفة ولا طاقة لكم بالعدو»، وما أشبه ذلك.

وفي معنى المخذل: المرجف والخائن، فالمرجف: الذي يكثر الأراجيف بأن يقول: «قُتلت سرية كذا»، أو «لحقهم مدد من جهة كذا»، أو «لهم كمين في موضع كذا». والخيانة: أن يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة.

---

(١) والمذهب الجواز، لأن لهم نفعاً بنحو سقي الماء وحراسة الأمتعة. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٣٨)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٢).

(٢) انظر ما سلف (١٢/ ٥٣٤).

وتكلموا في أنه لِمَ كان يُخرج رسول الله ﷺ معه عبد الله بن أُبي[1] مع ظهور التخذيل منه؟

فقيل: كانت الصحابة رضي الله عنهم أقوياء في الدين لا يبالون بتخذيله.

وقيل: كان النبي ﷺ يطلع بالوحي على أفعاله فلا يستضروا بكيده.

وصورة المخذل مكررة قد ذكرها مرة في قسم الغنائم.

ويجوز أن يُعلم قوله هاهنا: (ولا يستحق شيئاً وإن حضر)، وقوله هناك: (فلا يعطى شيئاً أصلاً) بالحاء؛ لأن القاضي ابن كج روى عن أبي حنيفة: أنه يسهم له إذا حضر من الغنيمة[2]، بالواو[3]؛ لأن القاضي الروياني روى وراء المشهور[4] وجهين:

أحدهما: أنه إنما يحرم إذا نهاه الإمام فلم ينته، أما إذا لم ينهه فيسهم له كغيره.

والثاني أنه يرضخ له.

ثم لفظ الكتاب هاهنا أنه يخرج من الجند، وهناك أنه يخرج من الصف، والإخراج من الجند قبل التقاء الصفين ظاهر، فأما عند الالتقاء فإنما يخرج إذا لم يُخف من وهن، والله أعلم.

---

(١) هو عبد الله بن أُبي بن مالك الخزرجي المعروف بابن سلول، كان رأس المنافقين في المدينة، وتوفي في حياة النبي ﷺ. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٣/ ٢٩٦).

(٢) لم أر نصاً عند الحنفية في المسألة.

وقد نصّ الحنابلة على أنه لا يسهم للمخذل والمرجف. انظر: ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٤١٧).

(٣) من قوله: (لأن القاضي ابن كج) إلى هنا سقط في النسخة (ت).

(٤) في النسخة (ز): (الوجهين المشهورين).

قال:

(الثانية: لا يَصحُّ استئجارُ المسلمِ على الجهاد؛ إذ يَقعُ عنه، لكن للإمامِ أن يُرغِّبَهم ببذلِ الأُهبةِ والسِّلاح، ولو أخرجَهم قهراً لم يَستحِقُّوا الأجرة، ولو عيَّنَ الإمامُ شخصاً لدفنِ ميِّتٍ وغسلِه، فلا أجرةَ له، إلا أن يكونَ له تركةٌ أو في بيتِ المال مُتَّسَع. ويجوزُ استئجارُ العَبيدِ إن قُلنا: لا يجبُ عليهم القتالُ بحال، ويجوزُ استئجارُ الذِّميّ، وقيل: إن ذلك جعالةٌ للجَهالة[١]، وفي استقلالِ الآحادِ باستئجارِ الذِّميّ وجهان كما في الأذان، ولو أخرجَ أهلَ الذِّمّةِ قهراً، استحَقُّوا أجرةَ المثلِ من الغنيمةِ على رأي، ومن بيتِ المالِ على رأي، ولو خلّى سبيلَهم قبلَ الوقوفِ لم يَستحِقُّوا إلا أجرةَ الذَّهاب، ولو وَقَفوا من غيرِ قتالٍ ففي استحقاقِهم الأجرةَ الكاملةَ خلاف).

الكلام في الاستئجار للجهاد:

أما المسلم فلا يجوز أن يُستأجر له؛ لأنه إن كان متعيناً عليه فهو بالخروج يؤدي فرضاً عليه متعيناً، وإن لم يكن متعيناً عليه[٢] فإذا حضر الوقعة تعين عليه، ولا يجوز أخذ الأجرة عن الفرض المتعين عليه الواقع عنه، كما لا يأخذ الصَّرورة[٣] الأجرة على الحج؛ لأن الحج يقع عنه، ولا فرق في ذلك بين الإمام والآحاد.

---

(١) في النسختين (ش) و(م): (للجهاد).

(٢) قوله: (متعيناً وإن لم يكن متعيناً عليه) سقط في النسخة (ش).

(٣) أي: الذي لم يحج، سمي بذلك لصره على النفقة، لأنه لم يخرجها في الحج. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٢٩.

وعن الصيدلاني: أنه يجوز للإمام أن يستأجر المسلم للجهاد، ويعطيه الأجرة من سهم المصالح(١). والظاهر: الأول.

والإمام يرغّب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح، من بيت المال أو من خاص ماله، فينال ثواب الإعانة ويقع الجهاد عن المباشر، وكذا إذا بذل أهبته الواحد من عرض الناس من ماله، روي أن النبي ﷺ قال: «من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا»(٢)، وروي: «من جهز غازياً أو حاجاً أو معتمراً فله مثل أجره»(٣).

قال الأصحاب: وما يُدفع إلى المرتزقة من الفيء وإلى المطّوعة من الصدقات، حقوقهم المرتبة لهم وليس بأجرة، وجهادهم واقع عنهم.

ولو قهر الإمام جماعة من المسلمين وأكرههم على الخروج والجهاد، لم يستحقوا الأجرة؛ لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم وامتناع استئجارهم له. هكذا أطلقوه.

وفصّل في «التهذيب» فقال: إنْ تعيّن الجهاد عليهم فالحكم كذلك، وإلا فلهم الأجرة من حين إخراجهم إلى أن يحضروا الوقعة(٤).

وأطلق مطلقون القول بأنه: إذا عين الإمام رجلاً وألزمه غسل الميت ودفنه، لم يكن لذلك المقهور أجرة.

---

(١) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٧/ ١٧).

(٢) متفق عليه من حديث زيد بن خالد بأتم من هذا اللفظ، وقد تقدم تخريجه ص٤٨٥ من هذا الجزء.

(٣) رواه سعيد بن منصور من حديث زيد بن خالد الجهني بلفظ: «من جهز حاجاً أو معتمراً أو غازياً أو خلفه في أهله أو فطر صائماً، كان له مثل أجورهم»، ورواه ابن خزيمة في «صحيحه»، و الطبراني دون قوله: «أو معتمراً». انظر: «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب ما جاء فيمن جهز غازياً (٢٣٢٨)، «صحيح ابن خزيمة» (٣/ ٢٧٧) رقم (٢٠٦٤)، «المعجم الكبير» (٥/ ٢٥٦) (٥٢٧١).

(٤) البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٥٧).

واستدرك الإمام فقال: هذا إذا لم يكن للميت تركة، ولا في بيت المال متسع، فإن كانت له تركة، فمؤونة تجهيزه في تركته، وإلا وفي بيت المال متسع فالمؤونة في بيت المال، فيستحق المقهور الأجرة[١]، والتفصيلان حسنان، وليحمل عليهما الإطلاق.

وهل يجوز استئجار عبيد المسلمين؟ قال الإمام: الترتيب فيه أنا إن جوزنا استئجار الأحرار، فيجوز استئجار العبيد أيضاً، وإلا ففي استئجار العبيد وجهان مخرجان على أنه إذا وطئ الكفار طرفاً من بلاد الإسلام، هل يتعين الجهاد على العبيد؟

إن قلنا: نعم، فهم من أهل فرض الجهاد، فإذا وقفوا في الصف وقع عنهم، فيكون استئجارهم كاستئجار الأحرار.

وإلا فيجوز استئجارهم[٢]، وهو الذي أراد بقوله في الكتاب: (إن قلنا: لا يجب عليهم القتال بحال).

وإن أخرج عبيداً قهراً لزمت أجرتهم من يوم الإخراج إلى أن يعود كل واحد إلى يد سيده. هكذا أطلق صاحب «التهذيب» وغيره[٣].

ويشبه: أن يبنى ذلك على الوجهين السابقين، إن جعلناهم من أهل فرض الجهاد فليكونوا كالأحرار.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٣١).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٣٠).

والمذهب: أنه لا يصح استئجار العبيد كالأحرار. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٣٩)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٢).

(٣) وهو المذهب. انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٥٧)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٣٩).

فهذا في استئجار المسلم.

وأما الذمي فللإمام أن يستعمله للجهاد بمال يبذله له، وطريقه الجعالة أو الإجارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: الجعالة[١]؛ لأن أعمال القتال مجهولة لا تنضبط.

وأصحهما: الإجارة، ولا يضر كون الأعمال مجهولة، فإن المقصود القتال على ما يتفق، والمقاصد هي المرعية، على أن معاقدات الكفار يُحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدات المسلمين، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة العِلج، ولو كان جعالة لكان للذمي الانصراف متى شاء، وهو بعيد.

وعلى هذا ففيما يستأجره به وجهان منقولان في «المهذب»:

أحدهما: أنه لا يجوز أن تبلغ الأجرة سهم راجل؛ لأنه ليس من أهل فرض الجهاد، فلا يُعطَى سهم راجل كالصبي والمرأة، وكان حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد إلى أجرة المثل، إذا بان ازدياد الأجرة على سهم من الغنيمة، وإلا ففي الابتداء لا يُدرى قدر الغنيمة وسهم الراجل منها.

وأصحهما: أنه لا حجر في قدر الأجرة كما في سائر الإجارات[٢].

وهل لآحاد المسلمين استئجار[٣] الذمي للجهاد؟ فيه وجهان كما في استئجار الآحاد للأذان، أصحهما: المنع؛ لأن الآحاد لا يتولون المصالح العامة.

وذكرنا في الأذان أن الأصح: تجويز الاستئجار[٤].

---

(١) قوله: (أحدهما: الجعالة) سقط في النسخة (ت).

(٢) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٢٧١).

(٣) نهاية سقط في النسخة (ي) بمقدار (٤) أوراق تقريباً.

(٤) انظر ما سلف (٢/ ٢٠٢).

ويمكن أن يُفرَّق بأن الجهاد أعظم وقعاً، ويتعلق بإقامته وتأخيره مصالح يُحتاج فيها إلى نظر كامل. وأيضاً: فالذمي مخالف في الدين وقد يخون في الجيش إذا حضر، فليفوَّض أمره إلى رأي الإمام.

ثم في الفصل صورتان:

إحداهما: إذا أخرج الإمام أهل الذمة، فالأحب أن يسمي لهم الأجرة، فإن ذكر شيئاً مجهولاً بأن قال: «نرضيكم» أو «نعطيكم ما تستعينون به»، وجب أجرة المثل. وإن أخرجهم وحملهم على الجهاد قهراً فكذلك يجب أجرة المثل كالاستئجار في سائر الأعمال، وإن خرجوا راضين ولم يسم لهم شيئاً، فهذا موضع وجوب الرضخ، وفي محله أقوال مذكورة في قسم الفيء والغنيمة[1].

والأجرة الواجبة مسماة كانت أو أجرة مثل، من أين تؤدّى؟ ذكروا فيه وجهين:

أحدهما: من خمس الخمس سهم المصالح؛ لأنهم يحضرون للمصلحة لا أنهم من أهل الجهاد.

والثاني: من رأس مال الغنيمة؛ لأن لحضورهم أثراً في حيازة الغنيمة، فجُعل المدفوع إليهم كسائر المؤن.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً ثالثاً: وهو أنها تؤدى من أربعة أخماس الغنيمة؛ لأنها مؤداة بالقتال كسهام الغانمين.

---

(١) ذكر فيه ثلاثة أقوال، وقيل أوجه:
أصحها: أنه من أربعة أخماس الغنيمة.
والثاني: من أصل الغنيمة.
والثالث: من خمس الخمس. انظر ما سلف (١٢/ ٥٣١).

وهذه هي الأقوال المذكورة في الرضخ.

وقد يقال: ما معنى قولنا: تؤدى من خمس الخمس؟ نعني به خمس خمس الغنيمة التي تحصل في هذا القتال، أو خمس خمس الفيء والغنيمة الحاضر المعد عند الإمام؟

والجواب: أن التأمل فيما ساقه الأئمة يُفهم تارة هذا وتارة هذا، وحكمهما واحد، والظاهر: أن كلاً منهما جائز، فإن لم يوجد أحدهما تعين الثاني للأداء.

وقد يقال: ذكرتم في الرضخ أن الأصح أنه يُعطى من أربعة أخماس الغنيمة، وهاهنا رجحوا الأداء من خمس الخمس، وربما لم يذكروا غيره، وهو الذي نص عليه في «المختصر» هاهنا[1]، فما الفرق؟

والجواب: يمكن أن يقال إذا حضر طائعاً ولم يُذكر له مال، فقد شبه نفسه بالمجاهدين، فيجعل في القسمة معهم، وأما الأجرة فهي عوض محض ونظره مقصور عليها، فتجعل فيما يختص بيد الإمام وتصرفه ولا يزاحمه فيه الغانمون[2]، والله أعلم.

الثانية: لو خلى سبيلهم وقد أخرجهم قهراً قبل أن يقفوا في الصف، أو أفلتوا هم ولم يقفوا، لم يلزم إلا أجرة الذهاب وإن تعطلت منافعهم في الرجوع؛ لأنهم يترددون حينئذ كيف شاؤوا ولا حبس ولا استئجار.

وإن وقف المقهورون ولم يقاتلوا، فهل لهم الأجرة لمدة الوقوف؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٧٧).

(٢) في النسختين (ي) و(ش): (العاملون).

أحدهما: نعم؛ لأن الوقوف والحضور كالقتال في استحقاق سهم الغنيمة، فكذلك في استحقاق[1] أجرة الجهاد.

وأظهرهما: المنع؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل والفائدة المبتغاة، ولم تحصل.

فعلى هذا إن لم يكن عليهم حبس وقهر فلا شيء لهم، وإلا فعلى الخلاف في أن منفعة الحر هل تُضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفاء.

وأشار في «الوسيط» إلى أن بين أجرة مثل القتال وأجرة الحضور والاحتباس، هناك فرقاً وتفاوتاً ظاهراً، فإن جعلنا الحضور كالقتال وجب أجرة مثل القتال[2]، وإلا فالواجب أجرة مثل الوقوف والاحتباس إن قلنا إن منفعة الحر تضمن بالحبس[3].

وقوله في الكتاب: (ففي استحقاقهم الأجرة الكاملة خلاف)، منزل على هذا، ويمكن أن تحمل الأجرة الكاملة على أجرة مثل الذهاب والوقوف، فأما إذا لم نوجب للوقوف شيئاً، يكون الواجب أجرة مثل الذهاب[4] وحدها، وهي ناقصة بالإضافة إلى أجرتهما.

وحكى في «البيان» فيما إذا استأجر الإمام الذمي فلم يقاتل، وجهين في أنه هل يستحق شيئاً[5]، وهو مثل ما ذكرنا في صورة القهر.

وقوله قبل ذلك: (ومن بيت المال على رأي)، يعني: مال المصالح.

---

(١) من قوله: (سهم الغنيمة) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٢) من قوله: (وأجرة الحضور) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٣) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٧/ ١٩).

(٤) من قوله: (والوقوف فأما إذا لم نوجب) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٥) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٢٢٣).

قال:

(الثالثة: فيمَن يمتنعُ قتلُه، وهو الرَّحمُ كالأبِ والأمِّ والصَّبيِّ والمرأة، وإن شَكَّ في بلوغِ الصَّبيِّ كَشَفَ عن مؤتزرِه، واعتمدُ نباتُ شعرِ العانة، وإن قال: استعجلتُه بالدَّواء، صُدِّق بيمينِه، إلا إذا قُلنا إنه عينُ البلوغِ لا علامتُه، ولا يُعوَّلُ على اخضـرارِ الشّارب، ويُعوَّلُ على ما خَشِنَ من شعرِ الإبطِ والوجه. وفي جوازِ قتلِ الرّاهبِ والعسيفِ والحارفِ والشَّيخِ قولان، وفي السُّوقةِ[١] طريقان[٢]، منهم من قَطعَ بقَتلِهم، فإن لم نَقتُلهم رقّوا بمُجرَّدِ الأسرِ على وجه، ولم يَرقّوا إلا بالإرقاقِ على وجه، ويُمنَعُ استرقاقُهم أصلاً على وجهٍ بعيد، وهو جارٍ في المنعِ من سبيِ ذراريهم ونسائِهم وأموالِهم، والشيخُ ذو الرّأيِ يُقتَل).

هذه المسألة فيمن يمتنع قتله، والكلام في صور:

إحـداهـا: يـنبغي أن يتـوقى الغـازي قتل قريـبه، فهو مكروه، وإن انضـمت إلى القرابة المحرمية ازدادت الكراهية، قال الله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٣]، وروي أن النبي ﷺ، منع أبا بكر رضي الله عنه يوم أحد عن قتل ابنه عبد الرحمن[٤]،

(١) السوقة في اللغة: عامة الناس خلاف الملك، وأراد به هنا: ما عدا صاحب الحرفة والأجير. انظر: الجوهري، «الصحاح» (سوق) (٤/ ١٤٩٩).

(٢) في النسخة (ز): (قولان).

(٣) تمام الآية: ﴿وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[لقمان: ١٥].

(٤) ذكر الواقدي في «المغازي»: أنه طلع يوم أحد عبد الرحمن بن أبي بكر على فرس فقال: «من يبارز؟»، فنهض إليه أبو بكر، فمنعه النبي ﷺ وقال: «متعنا بنفسك». انظر: «مغازي الواقدي» (١/ ٢٥٧).

وعبدالرحمن بن أبي بكر: شهد بدراً وأحداً مع الكفار، وأسـلم في هدنة الحديبية، وشهد اليمـامة، =

ومنع أبا حذيفة بن عتبة رضي الله عنه[1] عن قتل أبيه يوم بدر[2]. فإن سمع أباه أو قريبه يذكر الله تعالى أو رسوله ﷺ بسوء، لم يكره له قتله؛ لما روي أن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه، قتل أباه حين سمعه يسب النبي ﷺ، فلم ينكر النبي ﷺ صنيعه[3].

وقوله في الكتاب: (وهو الرحم)، أي: ذو الرحم.

الثانية: لا يجوز قتل صبيان الكفار ونسائهم إذا لم يقاتلوا؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، «أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان»[4]، وروي أنه ﷺ مرّ بامرأة مقتولة في بعض غزواته فقال: «ما بال هذه تُقتَل ولا تقاتِل»[5].

= وتوفي سنة (٥٣هـ)، ودفن بمكة. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ٢٩٤).

(١) اختلف في اسمه، فقيل هاشم، وقيل هشيم، وقيل مهشم بن عتبة بن ربيعة، كان من السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة، وشهد المشاهد كلها، واستشهد يوم اليمامة. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٦/ ٧٠).

(٢) روى الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي عن أبي الزناد قال: «شهد أبو حذيفة بدراً ودعاه أباه إلى البراز، فمنعه عنه رسول الله ﷺ». انظر: «المستدرك»، معرفة الصحابة (٣/ ٢٢٣)، «سنن البيهقي»، قتال أهل البغي، باب ما يكره لأهل العدل من قتل ذي رحمه (٨/ ١٨٦).

(٣) روى الحاكم والبيهقي عن عبد الله بن شوذب قال: «جعل أبو أبي عبيدة ينصب الآلهة لأبي عبيدة، وجعل أبو عبيدة يحيد عنه، فلما أكثر الجراح قصده أبو عبيدة فقتله». قال ابن حجر: «وهذا معضل، وكان الواقدي ينكره ويقول: مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام». انظر: «المستدرك»، معرفة الصحابة (٣/ ٢٦٥)، «سنن البيهقي»، السير، باب المسلم يتوقى في الحرب قتل أبيه (٩/ ٢٧)، «التلخيص الحبير» (٤/ ١٠٢).

(٤) متفق عليه. انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد، باب قتل النساء في الحرب (٣٠١٥)، «صحيح مسلم»، الجهاد، باب تحريم قتل النساء والصبيان (١٧٤٤).

(٥) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي في «الكبرى» والحاكم ـ وصححه ـ والبيهقي، من حديث المرقع بن صيفي عن جده رباح بن الربيع بلفظ: «ما كانت هذه لتقاتل»، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد، فبعث رجلاً فقال: «قل لخالد: لا تقتلنّ امرأة ولا عسيفاً» وصححه أبو حاتم. ورواه أحمد =

والمجنون كالصبي، والخنثى المشكل كالمرأة، فإن قاتلوا جاز قتلهم؛ لما روي «أنه ﷺ مرّ بامرأة مقتولة يوم حنين فقال: «من قتل هذه؟» فقال رجل: «أنا يا رسول الله، غنمتها فأردفتها خلفي، فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى قائم سيفي لتقتلني، فقتلتها»، فلم ينكر عليه النبي ﷺ»[١].

وإذا أسر منهم مراهق ولم يُدر أهو بالغ أم صبي، كُشف عن مؤتزره، فإن لم يُنبِت فحكمه حكم الصبيان، وإن أنبت حُكم ببلوغه، خلافاً لأبي حنيفة[٢]، وقد ذكرناه ومعتمد المذهب في كتاب الحجر، وحكينا قولين في أنه بلوغ حقيقة أو هو دليل البلوغ[٣].

فإن قال المأسور: «استعجلت الشعر بالدواء»، بُني على هذين القولين[٤]:

فإن قلنا: إنه عين البلوغ، فلا عبرة بما يقوله وهو بالغ.

= وابن ماجه وابن حبان والطحاوي والطبراني، عن المرقع بن صيفي عن حنظلة الكاتب. انظر: «مسند أحمد» (٣/ ٤٨٨)، (٤/ ١٧٨)، «سنن أبي داود»، الجهاد، باب في قتل النساء، «سنن ابن ماجه»، الجهاد، باب الغارة والبيات (٢٨٤٢)، «الإحسان»، السير، باب الخروج وكيفية الجهاد (٤٧٩١)، «شرح معاني الآثار»، السير، باب ما ينهى عن قتله (٣/ ٢٢٢)، «المعجم الكبير» (٣٤٨٩)، «المستدرك»، الجهاد (٢/ ١٢٢)، «سنن البيهقي»، السير باب المرأة تقاتل فتقتل (٩/ ٨٢)، «علل الحديث» لابن أبي حاتم (١/ ٣٠٥)، «تحفة الأشراف» (٢/ ١٦٦).

(١) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن أبي عمرة مختصراً، وهو مرسل. وروى نحوه أبو داود في «المراسيل» والبيهقي عن عكرمة مرسلاً، وفيه: أن ذلك كان في الطائف. ورواه الطبراني عن ابن عباس مختصراً، وفيه أن ذلك كان يوم الخندق. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، الجهاد، باب عقر الشجر بأرض العدو (٩٣٨٣)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب من ينهى عن قتله (٣٣١٢٥)، «المراسيل» (٣٧)، «المعجم الكبير» (١٢٠٨٢).

(٢) انظر: الجصاص، «أحكام القرآن» (٣/ ٣٣٢)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٥/ ٩٧).

(٣) رجح في الحجر أنه دليل البلوغ في حق الكفار. انظر ما سلف (٧/ ٢٨٢-٢٨٣).

(٤) في النسختين (ي) و(ش): (الوجهين).

وإن قلنا: إنه دليل البلوغ ـ وهو الأظهر ـ، فيُصدَّق بيمينه ويحكم بالصغر. هكذا حكي عن النص[(١)]، وبه أخذ الأصحاب، لكن رأوه مشكلًا من وجهين:

أحدهما: أن الأيمان تعمل في النفي، وهذه اليمين لإثبات الاستعجال. وأجيب عنه: بأنا صرنا إليه لحقن الدم، وقد يخالف القياس لذلك، ولذلك نقبل الجزية من المجوس وإن لم نناكحهم ولم نستحل ذبيحتهم.

والثاني: أنه يدعي الصبا، وتحليف من يدعي الصبا بعيد، ولهذا الإشكال ذهب بعض الأصحاب إلى أن هذه اليمين احتياط واستظهار وليست بواجبة.

وقال أكثرهم: لا بد منها[(٢)]؛ لأن الدليل الظاهر قائم فلا يترك بمجرد قول المأسور.

ونزيد هذه الصورة شرحاً في كتاب الدعاوى إن شاء الله تعالى، وقد أعاد هناك صورة دعوى الاستنبات بالعلاج؛ لتبيين الحكم لو ادعاه ونكل عن اليمين[(٣)].

ثم الاعتماد في شعر العانة على الخشن، دون الضعيف الذي لا يحوج إلى الحلق.

وذكرنا في الحجر وجهين في أن شعر الإبط والوجه بشرط الخشونة، هل يلتحقان بشعر العانة؟ وبالإلحاق أجاب صاحب الكتاب هاهنا، وهو قريب، وللأئمة اختلاف في أن الراجح من الوجهين ماذا؟ وقد بيناه في ذلك الباب[(٤)].

---

(١) المذكور في «الأم»: أنه «إن قال: «تعالجت بشيء تعجل إنبات الشعر»، لم يقبل منه ذلك». انظر: الشافعي، «الأم» (٤/ ٢١٥).

(٢) وهو المذهب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٥/ ١٦٥)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

(٣) ذكر في كتاب الدعاوى: أن المشهور والمنقول عن النص: أنه يُحلَّف، فإن حلف أُلحق بالذراري. وإن نكل، فالذي حكاه ابن القاص عن النص: أنه يقتل، وعدّه من جملة صور ادعى أنه يُحكم فيها بالنكول على خلاف المشهور من المذهب. وقال غيره: ليس هذا حكماً بالنكول. ووراءه وجوه ... الخ. انظر ما سيأتي (٢٢/ ١٠٠-١٠١).

(٤) ذكر في الحجر: أن الأصح أنه لا أثر له في البلوغ. انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٢٨١).

ونبات الشارب كنبات اللحية، ولا أثر لاخضرار الشارب.

ويجوز أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب: (واعتمد نبات شعر العانة) بالحاء، وقوله: (ويعول على ما خشن) بالواو.

الثالثة: في جواز قتل الراهب شاباً كان أو شيخاً قولان، وكذا في العسفاء ـ وهم الأجراء ـ والحارفين المشغولين بحرفهم، وفي الشيوخ والضعفاء، وفي معناهم العميان والزمنى ومُقَطّعو الأيدي والأرجل:

أحد القولين: أنه يجوز قتلهم، وبه قال أحمد[(١)]، وهو اختيار المزني وأبي إسحاق[(٢)]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾[(٣)]، وروي أنه ﷺ قال: «اقتلوا شيوخ المشركين[(٤)] واستحيوا شَرْخَهم»[(٥)]، وفُسّر الشَّرْخ

(١) المذكور عند الحنابلة: أنه لا يجوز قتل الراهب والشيخ والزمن والأعمى والعبد والفلاح. انظر: ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٤٧٧ – ٤٧٩)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٤٩ – ٥٠).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٥٤).

(٣) تمام الآية: ﴿حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [التوبة: ٥]. وقد ذكرت الآية في جميع النسخ بلفظ: «اقتلوا المشركين».

(٤) من قوله: (وروي أنه ﷺ قال) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٥) رواه أحمد والترمذي ـ وقال «حسن صحيح» ـ وابن أبي شيبة والطبراني والبغوي، من حديث سمرة بن جندب. ورواه أحمد وأبو داود وسعيد بن منصور من حديثه بلفظ: «واستبقوا». انظر: «مسند أحمد» (٥/ ١٢، ٢٠)، «سنن أبي داود»، الجهاد، باب في قتل النساء، «سنن الترمذي»، السير، باب ما جاء في النزول على الحكم (١٥٨٣)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب من رخص في قتل الولدان والشيوخ (٣٣١٣٨)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب ما جاء في قتل النساء والولدان (٢٦٢٤)، «المعجم الكبير» (٦٩٠٠)، «شرح السنة للبغوي»، الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والصبيان (٢٦٩٥).

بالمراهقين[١]. وأيضاً: فهم كفار ذكور أحرار مكلفون، فجاز قتلهم لكفرهم كغيرهم.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ومالك ـ: لا يجوز[٢]؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لا تقتلوا النساء ولا أصحاب الصوامع»[٣]، ويروى أنه ﷺ قال لخالد رضي الله عنه: «لا تقتل عسيفاً ولا امرأة»[٤]. وأيضاً: فإنهم لا يقاتلون، فأشبهوا النساء والصبيان، وروي «أن أبا بكر رضي الله عنه بعث جيشاً إلى الشام، فنهاهم عن قتل الشيوخ وأصحاب الصوامع»[٥].

---

(١) الشَّرْخ: جمع شارخ، وهو الشاب. انظر: الجوهري، «الصحاح» (شرخ) (١/ ٤٢٤).

(٢) عند الحنفية: لا يُقتل الراهب المنعزل في صومعته الذي لا يخالط الناس، فإن خالطهم قتل، ولا يقتل الأجير والشيخ الفاني والمقعد والأعمى ومقطوع الأيدي والأرجل.
وعند المالكية: لا يقتل الراهب المنعزل والشيخ الكبير والزمن والأعمى والأجراء والحراثين وأرباب الصنائع على المشهور، ويقتل الرهبان المخالطون لهم. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠١)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٢٩٢)، الدردير، «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» (٤/ ١٧٦ – ١٧٧).

(٣) رواه أحمد والبزار والبيهقي، عن ابن عباس بلفظ: كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيوشه قال: «اخرجوا بسم الله، تقاتلون في سبيل الله ...، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع»، وفي سنده إبراهيم ابن إسماعيل وهو ضعيف. انظر: «مسند أحمد» (١/ ٣٠٠)، «كشف الأستار» (١٦٧٧)، «سنن البيهقي»، السير، باب ترك قتل من لا قتال فيه (٩/ ٩٠)، «التلخيص الحبير» (٤/ ١٠٣)، «مجمع الزوائد» (٥/ ٣١٦).

(٤) تقدم تخريجه ص٥٤٥ من هذا الجزء من حديث رباح بن ربيع، ومن حديث حنظلة الكاتب، بنحو هذا اللفظ، وفيه قصة.

(٥) رواه مالك وعبد الرزاق عن يحيى بن سعيد، والبيهقي عن صالح بن كيسان، وعبد الرزاق عن الزهري، وسعيد بن منصور عن عبد الله بن عبيدة، بألفاظ متقاربة. انظر: «الموطأ»، الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان، «مصنف عبد الرزاق»، الجهاد، باب عقر الشجر بأرض العدو (٥/ ١٩٩) (٩٣٧٥، ٩٣٧٧)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب ما يؤمر به الجيوش (٢٣٨٣)، «سنن البيهقي»، السير، باب ترك قتل من لا قتال فيه (٩/ ٩٠).

وأصح القولين ـ على ما ذكره الشيخ أبو حامد وأصحابه والقاضي الروياني ـ: الأول، وفي سياق كلام الشافعي رضي الله عنه في «المختصر» ما يدل عليه، فإنه لما احتج للقول الثاني بقصة أبي بكر رضي الله عنه، قال مجيباً عن الاحتجاج: يشبه أن يكون المقصود من النهي، أمرهم بالجدّ في قتال المقاتلة؛ لئلا يتشاغلوا عن الحرب بالمقام على الصوامع، وشبّهه بما روي عنه أنه نهاهم عن قطع الأشجار المثمرة، مع أنه حضر رسول الله ﷺ يأمر بقطع نخيل بني النضير[٦]؛ لأن النبي ﷺ كان قد وعدهم فتح بلاد الشام[٧]، فأراد أن تبقى منفعتها للمسلمين[٨].

والقولان فيما إذا لم يكن لهؤلاء المذكورين رأي كما لم يكن منهم قتال، فأما الشيخ وغيره إذا كان له رأي يستعين الكفار به في القتال، وكان يدبر لهم أمر الحرب، فيجوز قتله؛ لأن دريد بن الصّمة قُتل يوم حنين وقد نيف على المئة، وكانوا قد استحضروه ليدبر لهم، فلم ينكر النبي ﷺ قتله[٩].

---

(٦) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ قطع نخل بني النضير وحرق». انظر: «صحيح البخاري»، المغازي، باب حديث بني النضير (٤٠٣١)، «صحيح مسلم»، الجهاد، باب جواز قطع أشجار الكفار (١٧٤٦).

(٧) روى النسائي عن أبي سكينة عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: «لما أمر النبي ﷺ بحفر الخندق، عرضت لهم صخرة لا تأخذ فيها المعاول، فاشتكينا ذلك إلى النبي ﷺ، فجاء فأخذ المعول ....، إلى أن قال: «ثم ضربت الثانية فرفعت لي مدائن قيصر وما حولها ..» قالوا: «يا رسول الله، ادع الله أن يفتحها علينا ..»، فدعا ...»، انظر: «سنن النسائي»، الجهاد، باب غزوة الترك.

(٨) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٧٩).

(٩) روى البخاري ومسلم عن أبي موسى: «أن النبي ﷺ لما فرغ من حنين، بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس، فلقي دريد بن الصمة، فقُتل دريد وهزم الله أصحابه». انظر: «صحيح البخاري»، المغازي، باب غزوة أوطاس (٤٣٢٣)، «صحيح مسلم»، فضائل الصحابة، باب من فضائل أبي موسى وأبي عامر (٢٤٩٨).

والذي يقتضيه ويفهمه كلام الأصحاب: أنه لا فرق بين أن يحضر ذو الرأي في صف القتال أو لا يحضر، في أنه يجوز قتله، ولا بين أن يقدر على الأخرق[١] منهم في صف القتال، أو يدخل بعض بلادهم وهم غارون فيجده هناك، في أن جواز قتله على القولين.

وهذا قريب في الشيوخ والعميان والزمنى الذين لا يتأتى منهم القتال، وفي الرهبان المعرضين عن التعرض للناس، لكن يبعد[٢] في الأجراء والمشغولين بالحرف ألا نتعرض لهم إذا دخلنا بلادهم، فكذلك إذا وجدناهم في الصف، ولا يمنع من التعرض قول القائل إنهم لا يقاتلون أو أنهم لم يخرجوا على قصد القتال، فإن هذا المعنى متحقق في حقهم[٣] وهم في بلادهم قارون وغارون.

وهذا ينجر إلى طريقة قوية[٤] حكاها القاضيان ابن كج وأبو الطيب: قاطعة بأن الأجراء يجوز قتلهم. وربما نسب ذلك إلى ابن أبي هريرة.

والحارفون في معناهم لا مجالة، ويؤيدها ما سنذكر إن شاء الله تعالى في السوقة.

وفي «الوسيط»: موضع القولين في الشيخ الأخرق ما إذا لم يحضر القتال، فإن حضر: فالظاهر أنه يقتل.

ويحتمل أن يطرد القولان.

وأن ذا الرأي يقتل إذا حضر، وإن لم يحضر[٥] ففيه تردد والظاهر أنه يقتل[٦].

---

(١) أي: الذي لا يعرف عملًا بيده، أو قيل المعرفة. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٦٤.

(٢) في النسخة (ش): (لا يبعد).

(٣) في النسخة (ش): (قصدهم).

(٤) في النسخة (ش): (قريبة).

(٥) في النسخة (ز): (يقتل).

(٦) انظر: الغزالي «الوسيط» (٧/ ٢١).

وفي السُّوقة طريقان عن الشيخ أبي محمد:

أحدهما: أن فيهم قولين؛ لأنهم لا يمارسون القتال ولا يتعاطون الأسلحة. قال الإمام: وهذا لم يتعرض له الأئمة وإن كان متوجهاً.

والثاني: القطع بأنهم يقتلون(١)؛ لقدرتهم على القتال واستقلالهم.

التفريع:

وإن قلنا: يجوز قتلهم؛ فيجوز استرقاقهم وسبي نسائهم وذراريهم واغتنام أموالهم. وإن قلنا: لا يجوز؛ ففي استرقاقهم طرق:

أظهرها: أنهم يرقون بنفس الأسر كالنساء والصبيان.

والثاني: أن فيهم قولين كالأسير إذا أسلم(٢) قبل الاسترقاق:

ففي قول: يتعين رقه.

وفي قول: للإمام أن يرقه وأن يمنّ عليه أو يفاديه.

والثالث ـ عن رواية صاحب «التقريب» وأبي يعقوب الأَبِيوَرْدي عن النصّ ـ: أنه لا يجوز استرقاقهم، بل يتركون ولا يُتعرض لهم. وهذا ما أورده في «التهذيب»(٣).

ويخرج منها عند الاختصار ثلاثة أوجه، كما ذكر في الكتاب.

وفي جواز سبي نسائهم وذراريهم وجوه أيضاً:

ففي وجه: يجوز كإرقاقهم(٤).

---

(١) وهو المذهب، انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٤٤).

(٢) نهاية سقط في النسخة (ظ) بمقدار ١٢ ورقة تقريباً.

(٣) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٦٨).

(٤) هذا التعليل فاسد، لأن هذه الوجوه مفرعة على الطريق الثالث بأنه لا يجوز استرقاقهم، كما صرح به الإمام والغزالي في «الوسيط»، ولذلك علل للوجه الثالث بقوله: «لأنهم أبعاضهم»، أي: كما لا يجوز سبيهم لا يجوز سبي ذراريهم لأنهم أبعاضهم. انظر: الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٤٨).

وفي وجه: لا يتعرض لهم.

وفي الثالث: يجوز سبي نسائهم ولا يجوز سبي ذراريهم؛ لأنهم أبعاضهم[١].

وأجري الخلاف في اغتنام الأموال، وقال الإمام: من قال لا تغنم أموال السوقة، فقد قرب من خرق الإجماع[٢].

وقوله في الكتاب: (والعسيف)، يجوز إعلامه بالواو؛ لما ذكرنا من الطريقة القاطعة، وكذا قوله: (والحارف)، وأراد بالحارف المشغول بالحرفة. وقد جمع في «الوسيط» بين اللفظتين[٣]، وفي بعض النسخ بدله: (الحارث)، يعني المشغول بالحراثة.

وقوله: (فإن لم نقتلهم)، يعني المذكورين جميعاً.

وقوله: (وهو جار)، يجوز أن يصرف إلى وجه امتناع استرقاقهم، أي: كما يمتنع استرقاقهم يمتنع سبي ذراريهم ونسائهم. ويجوز أن يصرف إلى الخلاف.

فرع[٤]:

إذا ترهبت امرأة، ففي جواز سبيها وجهان، بناء على القولين في جواز قتل الراهب.

ولا يقتل رسولهم؛ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، «أن رجلين أتيا النبي ﷺ رسولين لمسيلمة، فقال لهما: «أتشهدان أني رسول الله؟» فقالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال النبي ﷺ: «لو كنت قاتلاً رسولاً لضربت أعناقكما»»، فجرت السنة بألاّ يقتل الرسل[٥].

---

(١) والأصح هو الوجه الأول. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٤٥).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٦٦).

(٣) انظر: الغزالي «الوسيط» (٧/ ٢٠).

(٤) في النسختين (ز) و(ت): (فرعان).

(٥) رواه بنحو هذا اللفظ أحمد والدارمي والطحاوي والحاكم، عن عبد الله بن مسعود، وفيه قصة قتله =

قال:

(الرابعة: يَجوزُ نصبُ المنجنيقِ على قلاعِهم وإن كانَ فيهم نسوةٌ وصبيان، وكذا إضرامُ النّارِ وإرسالُ الماء، ولو تَترَّسوا بالنِّساء ضَربنا التُّرس، إلا إذا كانوا دافعينَ عن أنفسِهم غيرَ مقاتلينَ لنا، ففي جوازِ قصدِ النِّساءِ قولان، وإن كانوا في القلعةِ فأولى بالجوازِ كي لا يُتَّخذَ ذلك حيلةً، وإن كانَ في القلعةِ أسيرٌ علِمنا أنه تُصيبُه النّارُ أو المنجنيقَ احترزنا، وإن تَوهَّمنا إصابتَه فقولان، ولو تَترَّسَ كافرٌ بمسلم، لم نَقصِد المُسلم وإن خِفنا على أنفسِنا، فإنَّ دمَ المسلمِ لا يُباحُ بالخوف، وإن تَترَّسوا في الصَّفِّ ولو تركناهم لانهزَمَ المسلمونَ وعَظُمَ الشَّرَّ، ففيه قولان).

المسألة الرابعة: في محاصرة الكفار ومقاتلتهم بما يعمم الهلاك:

ويجوز للإمام محاصرتهم في البلاد والحصون والقلاع، وتشديد الأمر عليهم بالمنع من الدخول والخروج؛ لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾[1]، وعن رسول الله ﷺ «أنه حاصر أهل الطائف شهراً»[2]، وإن كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم.

= لابن النواحة. ورواه أبو داود والنسائي في «الكبرى» والبيهقي عنه مختصراً. انظر: «مسند أحمد» (١/ ٣٩٠)، «سنن أبي داود»، الجهاد، باب في الرسل، «سنن الدارمي»، السير، باب في النهي عن قتل الرسل (٢٥٠٣)، «شرح معاني الآثار»، السير، باب الإمام يريد قتال أهل الحرب (٣/ ٢١١)، «المستدرك»، المغازي (٣/ ٥٣)، «سنن البيهقي»، الجزية، باب السنة ألا يقتل الرسل (٩/ ٢١١)، «تحفة الأشراف» (٧/ ١٨) (٩١٩٦).

(١) تقدم ذكر الآية كاملة ص٥٤٨.

(٢) رواه أبو داود في «المراسيل» عن يحيى بن أبي كثير، وهو في «البخاري» من حديث ابن عمر دون ذكر الشهر، وفي «مسلم» عن أنس: أنه حاصرهم أربعين ليلة. انظر: «صحيح البخاري»، المغازي، باب غزوة الطائف (٤٣٢٥)، «صحيح مسلم»، الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم (١٠٥٩)، «المراسيل» (٣٧).

ويجوز له التحريق بإضرام النار ورمي النفط إليهم، والتغريق بإرسال الماء، وتبييتهم وهم غارون؛ لأن النبي ﷺ «شن الغارة على بني المصطلق»[١]، و«أمر بالبيات»[٢]، و«نصب المنجنيق على أهل الطائف»[٣]، وروي «أنه ﷺ سئل عن المشركين يُبيَّتون فيصاب من نسائهم وذراريهم؟»، فقال: «هم منهم»[٤].

إذا عرف ذلك، ففي الفصل صور:

إحداها: لو تترسوا بالنساء والصبيان، نظر: إن دعت الضرورة إلى الرمي والضرب، بأن كان ذلك في حال التحام القتال ولو تُركوا لغلبوا المسلمين، فيجوز الرمي والضرب؛ لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، وليدفع ظفرهم بالمسلمين ونكايتهم فيهم، وإن لم يكن ضرورة بأن كانوا يدفعون بهم عن أنفسهم واحتمل الحال تركهم، فطريقان:

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم». انظر: «صحيح البخاري»، العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً (٢٥٤١)، «صحيح مسلم»، الجهاد، باب جواز الإغارة على الكفار (١٧٣٠).

(٢) قال ابن حجر: «هذا الأمر لا أعرفه» «التلخيص الحبير» (٤/ ١٠٤).وفي معناه حديث الصعب بن جثامة الآتي بعد قليل المتفق عليه.

(٣) رواه البيهقي عن أبي عبيدة، والعقيلي في «الضعفاء» عن علي، ورواه ابن سعد والبيهقي عن مكحول مرسلاً، وأبو داود في «المراسيل» عن عكرمة، والترمذي عن ثور بن يزيد معضلاً. انظر: «سنن الترمذي»، الأدب، باب ما جاء في الأخذ من اللحية (٢٧٦٢)، «المراسيل» (٣٧)، «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٢/ ١٥٩)، «سنن البيهقي»، السير، باب قطع الشجر وحرق المنازل (٩/ ٨٤)، «الضعفاء الكبير» للعقيلي (٢/ ٢٤٤).

(٤) متفق عليه من حديث الصعب بن جثامة رضي الله عنه. انظر: «صحيح البخاري»، الجهاد، باب أهل الدار يبيتون (٣٠١٢)، «صحيح مسلم»، الجهاد، باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات (١٧٤٥).

أظهرهما: أن فيه قولين:

أحدهما: أنه يجوز قصدهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم.

وأيضاً: فلو امتنعنا بما صنعوا لاتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد.

والثاني: المنع؛ لأن النبي ﷺ «نهى عن قتل النساء والصبيان»[١]، ونحن في غُنية عنه والحالة هذه. وهذا أصح عند القفال، كذلك حكاه الروياني. ويميل إلى ترجيح الأول مائلون.

والطريق الثاني: القطع بالجواز، ورد المنع إلى الكراهة. وحكي هذا عن أبي إسحاق[٢]، وقد نوزع في حكاية الكراهية عنه. وذُكر أن عنده: يستحب التوقي لا غير.

ومن أصحاب هذه الطريقة من قال في الكراهة قولان.

ولو تترسوا بهم وهم في القلعة:

فمنهم من قال: رميهم والصورة هذه أولى بالجواز؛ كي لا يتخذ ذلك حيلة وذريعة إلى استبقاء القلاع على كثرة غائلتها[٣]. وهذا ما أورده في الكتاب.

ومنهم من قال: في جواز الرمي إليهم قولان، وإن عجزنا عن القلعة إلا به؛ لأنا في غنية عن أصل القلعة[٤].

---

(١) تقدّم تخريجه ص ٥٤٥ من هذا الجزء.

(٢) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ١٣٣).

(٣) الغائلة: الفساد والشر. انظر الفيومي، «المصباح المنير» ص١٧٤.

(٤) والمعتمد في الصورتين: جواز الرمي والضرب مع الكراهة. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٤٢)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٥).

الثانية: إذا كان في البلدة أو القلعة مسلم، من أسير أو تاجر أو مستأمن أو طائفة من هؤلاء، فهل يجوز قصد أهلها بالنار والمنجنيق وما في معناه؟

قال قائلون: إن لم تدعُ إليه ضرورة فهو مكروه؛ تحرزاً من إهلاك المسلم.

وفي تحريمه قولان:

أحدهما: يحرم؛ لأنه قد يصيب المسلم، و«زوال الدنيا أهون عند الله من قتل مسلم»، كما ورد في الخبر[1].

وأظهرهما ـ وهو المنصوص في «المختصر» ـ: المنع[2]؛ لوجهين:

أحدهما: أنه قد لا يصيب المسلم، وإذا حرمناه أمسك المشركون في كل قلعة وبلدة مسلماً، فيتعطل أمر الجهاد.

والثاني ـ وقد نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه ـ: أن الدار دار إباحة، فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها، كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها[3].

وإن دعت إليه الضرورة، بأن كان يخاف ضررهم على المسلمين لو لم يدفعوهم بذلك الطريق، فيجوز دفعاً عن المسلمين ونكاية في المشركين، وحفظ من معنا أولى من حفظ من معهم، وألحق بالضرورة ما إذا لم يحصل فتح القلعة إلا بذلك. هذه طريقة[4].

---

(١) رواه ابن ماجه من حديث البراء بإسناد صحيح، ورواه الترمذي والنسائي والبيهقي عن عبد الله بن عمرو موقوفاً ومرفوعاً، وقال الترمذي والبيهقي: الموقوف أصح. وروى نحوه النسائي من حديث بريدة. انظر: «سنن الترمذي»، الديات، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن (١٣٩٥)، «سنن ابن ماجه»، الديات، باب التغليظ في قتل المسلم ظلماً (٢٦١٩)، «سنن النسائي»، تحريم الدم، باب تعظيم الدم (٧/ ٨٢ - ٨٣)، «سنن البيهقي»، الجنايات، باب تحريم القتل (٨/ ٢٢)، «مصباح الزجاجة» (٢/ ٣٣٤) (٢٦١٩).

(٢) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٧٨).

(٣) انظر: «الأم» (٧/ ٣٦٩).

(٤) أي: من قوله: (قال قائلون)، إلى هنا، هي الطريقة الأولى في المسألة.

ومنهم من لم ينظر إلى الضرورة وعدمها، وقال: إن علم أن ما يرمى به من النار أو المنجنيق يهلك المسلم لم يجز، وإن كان ذلك موهماً ففيه القولان، وهذا ما أورده في الكتاب.

ويتولد من الطريقتين خلاف في أنه هل يجوز الرمي عند الضرورة والعلم بأنه يصيب المسلم، كما سيأتي مثله إذا تترس الكافر بالمسلم؟ والظاهر المنصوص عليه في «المختصر»: أنه يجوز[1]؛ لأن حرمة من يخاف عليهم أعظم من حرمة من في أيدي الكفار، فإن هلك منهم هالك، فقد رزق الشهادة. قاله أبو إسحاق.

ومنهم من لم يطلق القولين عند عدم الضرورة، لكن قال: إن قل عدد المسلمين في الكفار جاز رميهم؛ لأن الغالب أنه لا يصيب المسلمين، وإن كان عددهم مثل عدد المشركين أو أكثر، لم يجز رميهم بها. وهذه طريقة ثالثة، وبها أجاب في «الشامل»[2].

وإذا رمى بشيء منها إلى القلعة أو البلدة وقتل مسلماً؛ فإن لم يعلم أن في أهلها مسلماً لم يجب إلا الكفارة، وإن علم وجبت الدية والكفارة[3]. حكاه الروياني.

الثالثة: إذا تترس الكفار بالمسلمين من الأسارى أو غيرهم، نظر: إن لم تدع الضرورة إلى رميهم واحتمل الحال الإعراض، لم يجز رميهم. وإن رمى رام وقتل

---

(١) في النسختين (ظ) و(ش): (لا يجوز).

(٢) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٥٣ب).

والمذهب: أن رميهم والحالة هذه جائز، إلا إذا لم تدع إليه ضرورة فيكره، ويجب توقي المسلم ما أمكن. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٤٢)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٤ – ٦٥).

(٣) قوله: (والكفارة) سقط في النسخة (ش).

مسلماً، قال في «التهذيب»: هو كما لو قتل رجلاً في دار الحرب، فإن علمه مسلماً فعليه القود، وإن ظنه كافراً فلا قود وتجب الكفارة، وفي الدية قولان[١].

وإن دعت الضرورة إليه بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا يظفرون بالمسلمين[٢] ويُكثرون النكاية فيهم لو كففنا، فوجهان:

أظهرهما ـ وهو المنصوص والذي أورده أصحابنا العراقيون ـ: أنه عذر في جواز الرمي، فيرمي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمين بحسب الإمكان[٣]؛ لأن محذور الإعراض أكثر من محذور الإقدام.

والثاني: أنه لا يجوز الرمي إذا لم يتأت ضرب الكفار إلا بضرب المسلم؛ لأن غاية ما فيه أنا نخاف على أنفسنا، ودم المسلم[٤] لا يباح بالخوف، بدليل صورة الإكراه. وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»[٥]، وبه أجاب في الكتاب فيما إذا تترس كافر بمسلم.

وأشعر إيراده بتخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال.

وأشار الإمام إلى توجيه الفرق بين الحالتين، فقال: إذا تترسوا عند التفاف الزحفين، وكان الانكفاف عن الأسرى يفضي إلى أن[٦] يُصطلم جند الإسلام

---

(١) البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٧٣)، والأظهر فيمن قتل مسلماً في دار الحرب يظنه كافراً: عدم وجوب الدية. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦).

(٢) من قوله: (في حال التحام) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٣) انظر: الشافعي، «الأم» (٤/ ٣٠٦)، الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٥٨).

(٤) من قوله: (لأن غاية) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٧٣).

(٦) في النسخة (ظ): (أن لا).

ويختل بانفلالهم ركن عظيم، فهذا أمر كلي، فلا يبعد أن يتساهل في أشخاص من الأسارى حفظاً على الكليات[١].

التفريع:

إن جوَّزنا الرمي فرمى رام إليهم وقتل مسلماً، فلا قصاص؛ لأن القصاص مع تجويز الرمي مما لا يجتمعان.

وتجب الكفارة؛ لأنه قتل معصوماً.

وأما الدية:

فعن نص الشافعي رضي الله عنه أنه قال في موضع: تجب الدية والكفارة[٢].

وفي موضع: اقتصر على ذكر الدية[٣].

وفي النصين طريقان:

أحدهما: أن ذلك ليس باختلاف قول، ولكنهما محمولان على حالين. وعلام يحملان؟

عن المزني وأبي الطيب ابن سلمة، وهو ظاهر النص: أنه إن علم أن المرمي إليه مسلم لزمته الدية، وإن لم يعلم إسلامه لم تلزم، والفرق أنه إذا علم إسلامه أمكنه التوقي عنه والرمي إلى غيره فغلّظ عليه.

وقال أبو إسحاق: إن قصده بعينه لزمته الدية علمه مسلماً أو لم يعلمه، وإن

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٥٩).

(٢) انظر: «الأم» (٤/ ٢٦٠).

(٣) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١٥٤أ).

لم يقصده بعينه بل رمى إلى الصف لم تلزم[١]. والفرق: أنه يتيسر التحرز عن قصد معين، والامتناع عن الرمي والقتال مطلقاً والحالة هذه لا يمكن.

والطريق الثاني: أن فيه قولين:

أحدهما: تجب الدية؛ لأنه قتل مسلماً معصوماً معذوراً في الحضور هناك.

والثاني: لا تجب؛ لأنه مأذون في الرمي.

وعن أبي حفص بن الوكيل: أنه إن علم أن هناك مسلماً وجبت الدية، سواء قصده بعينه أو لم يقصده، وإن لم يعلم فعلى قولين[٢].

وعن أبي حنيفة: أنه لا دية ولا كفارة[٣].

وإن قلنا: لا يجوز الرمي، فرمى وقتل؛ ففي وجوب القصاص طريقان:

أحدهما: أنه على قولين، كالمكرَه إذا قتل.

والثاني: القطع بالوجوب، كالمضطر إذا قتل إنساناً وأكله، ويفارق المكرَه فإنه ملجأ إلى القتل وهاهنا بخلافه.

---

(١) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ١٤٣).

(٢) والمذهب: أنه إن علم أن المرمي إليه مسلم وأمكنه توقيه، لزمته الدية وإلا فلا. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٤٢ - ٢٤٣)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٥).

(٣) عند الحنفية: إذا تترس الكفار بالمسلمين، يجوز رمي الكفار ولا يُقصد المسلمون بالرمي، فإن أصيب مسلم فلا دية ولا كفارة، لأن الجهاد فرض، والغرامات لا تقترن بالفروض.
وعند الحنابلة: إذا تترسوا بالمسلمين، لا يجوز رميهم، فمن رماهم وأصاب مسلماً فعليه ضمانه، لعدوانه، إلا إذا دعت الحاجة إلى الرمي. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٣٧)، الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٥١).

وأيضاً: فإن هناك من يحال عليه القتل وهو المكرِه، وليس هاهنا غيره.

وإن تترس الكفار بذمي أو مستأمن أو عبد، فالحكم في جواز الرمي والدية والكفارة على ما ذكرنا، لكن الواجب في العبد القيمة لا الدية.

وفي «التهذيب»: أنه لو تترس كافر بترس[١] مسلم أو ركب فرسه فرمى إليه مسلم فأتلفه:

فإن كان في غير التحام القتال، فعليه الضمان.

وإن كان في حال الالتحام؛ فإن أمكنه أن لا[٢] يصيب الترس أو الفرس فأصابه ضمن. وإن لم يمكنه الدفع إلا بإصابته؛ فإن جلعناه كالمكرَه لم يضمن؛ لأن المكرَه في المال يكون طريقاً في الضمان، وهاهنا لا ضمان على الحربي حتى يجعل المسلم طريقاً، وإن جلعناه مختاراً لزمه الضمان[٣]، والله أعلم[٤].

قال:

(الخامسة: لا يجوزُ الانصرافُ من صفِّ القتالِ إن كانَ فيه انكسارُ المسلمين، وإن لم يكُن فيَجوزُ إن قَصَدَ التَّحيُّزَ إلى فئةٍ قريبةٍ يستنجدُ بها في هذا القتال، وهل يَجوزُ إذا قَصَدَ التَّحيُّزَ إلى فئةٍ بعيدة؟ فيه وجهان، فإن جوَّزنا فَبدا له أن لا يُقاتلَ معَ الفئةِ البعيدةِ أيضاً جاز. ولا يَشتَركُ في هذا المغنَمِ إن فارقَ قبلَ الاغتنام، وهل يَشتَركُ

---

(١) قوله: (كافربترس) سقط في النسخة (ش).

(٢) قوله: (لا) سقط في النسخة (ش).

(٣) انظر: البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٧٤).

(٤) رجح الشربيني عدم الضمان في حالة الاضطرار. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٢٢٤).

المُتحيِّزُ إلى فئة قريبة؟ فيه وجهان، ويجوز الانهزامُ بكلِّ حالٍ إذا زادَ عددُ الكفّارِ على الضِّعف، لكن في انهزامِ مئةِ بطلٍ من مئتي ضعيفٍ وواحدٍ خلاف، مأخذُه أن النَّظرَ إلى صورةِ العددِ أو إلى المعنى).

الخامسة: في حكم الهزيمة: إذا التقى الصفان في القتال، فقد أطلق في الكتاب أنه إن كان في انهزامه انكسار المسلمين، لم يجز الانهزام بحال، وإن لم يكن ففيه التفصيل الذي نذكره إن شاء الله تعالى.

والجمهور لم يتعرضوا لذلك، وقالوا: إذا التقى الصفان فإما ألا يزيد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين أو يزيد:

الحالة الأولى: إذا لم يزد عدد الكفار على[1] ضعف عدد المسلمين، بل كانوا مثليهم[2] أو أقل، لم يجز الانصراف والهزيمة، وقد عد رسول الله ﷺ الفرار من الزحف من الكبائر[3]، ويستثنى ما إذا انصرف وولى متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة، على ما قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴾ [الأنفال: ١٥] الآية[4].

والمتحرف للقتال هو الذي ينصرف ليكمن في موضع ويهجم، أو يكون في مضيق فينحرف ليتبعه العدو إلى موضع واسع يسهل القتال فيه، أو يرى الصواب في التحول من الموضع الواسع إلى الضيِّق، أو يكون في مقابلة الشمس أو الريح، فيتحول إلى جهة أخرى ليسهل عليه القتال.

---

(١) من قوله: (ضعف عدد المسلمين) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٢) في النسخ (ي) و(ش) و(ش): (مثلهم).

(٣) تقدّم تخريجه ص١٥٤ من حديث أبي هريرة.

(٤) لا داعي لقوله: (الآية)، حيث ذكر الآية كاملة، وكان الأولى أن يذكر معها الآية التي تليها، لأن موضع الاستدلال فيها، وهي قوله تعالى: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾.

والمتحيز إلى فئة هو الذي ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة يستنجد بها في القتال، ولا فرق بين أن تكون تلك الطائفة قليلة أو كثيرة. وهل يشترط أن تكون قريبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ ليتصور الاستنجاد بها في هذا القتال وإتمامه.

وأصحهما: لا، بل يجوز الانصراف على قصد التحيز إلى الفئة البعيدة أيضاً؛ لمطلق قوله تعالى: ﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾[1]، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «أنا فئة لكل مسلم»[2]، وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق[3].

وعلى هذا، فهل يجب عليه تحقيق ما عزم بالقتال مع الفئة التي تحيز إليها؟ فيه وجهان، أصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: لا؛ لأن العزم عليه رخص له في الانصراف، فلا حجر عليه بعد ذلك، والجهاد لا يجب قضاؤه ولا يلزم بالنذر أيضاً، على اختلاف سيأتي إن شاء الله تعالى في موضعه.

وفي كلام الإمام: أن التحيز إلى فئة أخرى إنما يجوز، إذا استشعر المولّى عجزاً محوجاً إلى الاستنجاد لضعف جند الإسلام، فإن لم يكن كذلك فلا حاجة إلى التحيز، فإن تحيزه قد يُقلّ جند الإسلام[4].

---

(١) تمام الآية: ﴿فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ﴾[الأنفال: ١٦].

(٢) رواه الشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والبيهقي، عن مجاهد، ولم يسمع من عمر. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، الجهاد، باب الفرار من الزحف (٥/ ٢٥٢) (٩٥٢٤)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب ما جاء في الفرار من الزحف (٦/ ٥٤١) (٣٣٦٨٨)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب من قال: الإمام فئة كل مسلم (٢٥٤٠)، «الأم» للشافعي (٤/ ١٨٠)، «سنن البيهقي»، السير، باب من تولى متحرفاً لقتال (٩/ ٧٧)، «إرواء الغليل» (٥/ ٢٨).

(٣) ويشترط لجواز التحيز على المعتمد: ألا يحصل به انكسار لقلوب الجيش، فإن حصل امتنع. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٤٤)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٦).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٥٣).

وقول صاحب الكتاب في أول المسألة: (لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان فيه انكسار المسلمين)، يحتمل أنه أخذه مما ذكره الإمام، ولم يشترط غيرهما ذلك[١]، وكأنهم رأوا ترك القتال والانهزام في الحال، مجبوراً[٢] بعزمه على الاتصال بفئة أخرى، وكل واحد من الأمرين[٣] ـ التحرف للقتال، والتحيز إلى فئة أخرى ـ يتضمن العزم على العود إلى القتال، والرخصة منوطة بعزم الشخص، ولا يمكن مخادعة الله تعالى في العزم.

ثم ظاهر الآية يقتضي انحصار الاستثناء في حالتي التحرف والتحيز، والمراد حالة القدرة والتمكن من القتال، وحينئذٍ ينحصر[٤] الاستثناء فيهما.

فأما من عجز لمرض أو لم يبق معه السلاح، فله أن ينصرف بكل حال.

ويستحب أن يولي متحرفاً أو متحيزاً؛ فإن أمكنه الرمي بالحجارة فهل تقام مقام السلاح؟ ذكر فيه وجهان[٥].

ولو مات فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلاً، فله الانصراف أيضاً.

ومن غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل، هل له الانصراف؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[٦].

---

(١) ما اشترطه الإمام ذهب إليه جمع واعتمده ابن الرفعة، والمذهب خلافه. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٦).

(٢) في النسخة (ز): (مجوزاً).

(٣) قوله: (الأمرين) سقط في النسخة (ز).

(٤) من قوله: (الاستثناء في حالتي) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٥) والمذهب: أنه لا يجوز له الانصراف، ويلزمه القتال بالحجارة. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٤٣)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٥).

(٦) تمام الآية: ﴿وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وأصحهما: لا؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾[(١)]، والغزاة يقتلون ويقتلون، وقد فسرت التهلكة بالفرار من الزحف[(٢)].

والمتحيز إلى الفئة البعيدة لا يشارك الغانمين في الغنيمة إن فارق قبل الاغتنام، وإن غنم شيء دون شيء لم يبطل حقه مما غنم قبل مفارقته، ولا شيء له فيما غنم بعدها، هذا ما نقل عن نصّ الشافعي رضي الله عنه.

وبمثله أجاب في المتحرف للقتال..

ومنهم من أطلق القول بأن المتحرف يشارك في الغنيمة، ولعل هذا فيما إذا لم يبعد ولم يغب، والنص فيما إذا تحرف للقتال ثم انقطع عن القوم قبل أن يغنموا[(٣)].

وهل يشارك المتحيز إلى الفئة القريبة[(٤)] الغانمين في المغنوم بعدما ولى؟ ذكر صاحب الكتاب فيه وجهين، أشبههما: الاستحقاق؛ لأنه لا تفوت نصرته والاستنجاد به، فهو كالسرية تشارك جند الإمام فيما يغنمون إذا كانت بالقرب منهم.

إذا عرفت ذلك ونظرت في قول صاحب الكتاب في قسم الفيء والغنيمة فيمن غاب في آخر القتال: (إن كان بانهزام سقط حقه إلا إذا قصد التحيز إلى

---

(١) تمام الآية: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الأنفال: ٤٥].

(٢) روي عن أبي أيوب الأنصاري تفسير التهلكة بترك الجهاد في سبيل الله، وقال جماعة من علماء التفسير ـ منهم حذيفة وابن عباس والحسن وعطاء وعكرمة ـ: المعنى لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة بترك الإنفاق في سبيل الله. انظر: ابن عطية، «المحرر الوجيز» (٢/ ١٤٧ ـ ١٤٨).

(٣) زاد في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(س): (أنه لا يشاركهم).

(٤) المراد بالقريبة: أن تكون بحيث يدرك غوثها الفئة المتحيز عنها عند الاستغاثة بها. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٥٥).

فئة أخرى)، عرفت أن هذه اللفظة إنما تجري على ظاهرها، إذا جعلنا التحيز إلى الفئة القريبة كالتحيز إلى الفئة[١] البعيدة.

فإن فرقنا بينهما حملنا اللفظ على الفئة البعيدة[٢]، وأن حق المتحيز إنما لا يسقط عن المغنوم قبل[٣] مفارقته، أما المغنوم بعده فلا حق له فيه، وإنما يُسقط الانهزام الحق إذا اتفق قبل القسمة، أما إذا غنموا شيئاً واقتسموه ثم انهزم بعضهم، لم يُسترد منه ما أخذ.

الحالة الثانية: إذا زاد عدد الكفار على الضعف جاز الانهزام، وكان يجب في ابتداء الإسلام أن يثبت الواحد في مقابلة العشرة، ثم خفف الله تعالى ذلك فأوجب على المسلمين مصابرة ضعفهم من الكفار دون ما زاد، فقال عزّ اسمه: ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ﴾الآية[٤]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «من فرّ من ثلاثة لم يفر، ومن فرّ من اثنين فرّ»[٥]، يعني الفرار المحرم.

---

(١) قوله: (القريبة كالتحيز إلى الفئة) سقط في النسخة (ز).

(٢) الصواب: الجزم بحمل اللفظ على الفئة القريبة، لأن المتحيز إلى الفئة البعيدة يسقط حقه في الغنيمة كما تقدم (ص: ٥٦٦)، ولا يصح إجراء اللفظة على ظاهرها، لأنا لو جعلنا التحيز إلى القريبة كالتحيز إلى البعيدة، لأسقطنا حق المتحيز من الغنيمة مطلقاً، وهذا عكس عبارة الغزالي، والله أعلم.

(٣) في النسخة (ز): (عند).

(٤) تمام الآية: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ ﴾[الأنفال: ٦٦].

(٥) رواه الشافعي وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور عن ابن عباس موقوفاً، ورواه الطبراني بإسناد رجاله ثقات عنه مرفوعاً. انظر: «مسند الشافعي»، الجهاد (٣٨٧)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب ما جاء في الفرار من الزحف (٦/ ٥٤١) (٣٣٦٩٠)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب لا يفر الرجل من الرجلين (٢٥٣٨)، «المعجم الكبير» (١١/ ٩٣) (١١١٥١)، «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢٨).

وهل يجوز أن يفر مئة من الأبطال[١] من مئتين وواحد من ضعفاء الكفار؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ على ما ذكر صاحب الكتاب ـ: المنع؛ لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يُراعى العدد عند تقارب[٢] الأوصاف.

والثاني: أن اعتبار[٣] الأوصاف يعسر، فيُدار الحكم على العدد.

ويجري هذا الخلاف في عكسه، وهو فرار مئة من ضعفاء المسلمين من مئة وتسعة وتسعين من أبطال الكفار[٤]، فإن راعينا صورة العدد لم يجز، وإن راعينا المعنى فيجوز[٥].

وإذا جاز الفرار، نظر: إن غلب على ظنهم أنهم لو ثبتوا ظفروا، فالمستحب لهم الثبات. وإن غلب على ظنهم الهلاك لو ثبتوا، فهل يلزمهم الفرار؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

والثاني: لا؛ لما روي «أن رجلاً قال: «يا رسول الله، أرأيتَ لو انغمست في المشركين فقاتلتهم حتى قُتلت، أإلى الجنة؟»، قال: «نعم»، فانغمس الرجل في صف المشركين فقاتل حتى قُتل»[٦].

---

(١) في النسخة (ظ): (أن يفر مئتين من الأباطل)، وفي النسخ (ي) و(ت) و(ش): (مئة من الأباطل)، وفي النسخة (ز): (مئة بطل).

(٢) في النسخة (ش): (تفاوت).

(٣) في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش) و(ش): (اتباع).

(٤) وكذا الحكم لو كان الكفار مئتين، لأن الفرار من الضعف لا يجوز.

(٥) والمذهب: أنه يراعى المعنى، والضابط أن يكون في المسلمين من القوة ما يغلب على الظن أنهم يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم، أو من الضعف ما يغلب على الظن أنهم لا يقاومونهم وإن نقصوا عن الضعف. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج وحاشية الشرواني» (٩/ ٢٤٥).

(٦) لم أره بهذا اللفظ، وذكر نحوه الشافعي في «المختصر» بدون سند. انظر: «الأم» (٨/ ٣٧٩). =

وذكر الإمام أنه إن كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية في الكفار، لزم الفرار، وإن كان في الثبات[1] نكاية فيهم، ففي جواز المصابرة الوجهان[2].

فروع:

لقي مسلم مشركَين، فإن طلباه فله أن يولي عنهما؛ لأنه غير متأهب للقتال. وإن طلبهما ولم يطلباه فوجهان:

أحدهما: أنه لا يولي عنهما؛ لأن طلبهما والحمل عليهما شروع في الجهاد فلا يجوز الإعراض عنه.

= أقول: قال ابن الملقن في «البدر المنير»: «هذا الحديث صحيح، أخرجه الحاكم في «المستدرك» من رواية ثابت عن أنس: أن رجلاً أسود أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني رجل أسود منتن الريح، قبيح الوجه، لا مال لي، فإن أنا قابلت هؤلاء حتى أقتل فأين أنا؟ قال: «في الجنة»، فقاتل حتى قُتل، فأتاه النبي ﷺ فقال: بيض الله وجهك، وطيب ريحك، وأكثر مالك ـ وقال لهذا أو لغيره ـ لقد رأيتُ زوجته من الحور العين نازعة جُبةً له من صوف تدخل بينه وبين جبته».

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. وقال الشافعي: حَمَل رجلٌ من الأنصار حاسراً على جماعة المشركين يوم بدر بعد إعلام النبي ﷺ إياه بما في ذلك من الخير، فقتل. قال البيهقي في (سننه): هو عوف بن عفراء فيما ذكره ابن إسحاق...، وفي (الصحيحين) من حديث جابر بن عبد الله قال: (قال رجل: أين أنا يا رسول الله إن قتلتُ؟ قال: «في الجنة»، فألقى تمراتٍ كُنَّ في يده، ثم قاتل حتى قُتِل). وفي رواية: قال رجل للنبي ﷺ يوم أحد».

انظر: «المستدرك على الصحيحين» (٢/ ١٠٣) حديث رقم (٢٤٦٣)، وحديث جابر رضي الله عنه في «صحيح البخاري» (٣/ ١٥٠٩) حديث رقم (١٨٩٩). وحديث عوف بن عفراء بن الحارث رضي الله عنه في «السنن الكبرى» للبيهقي (٩/ ٩٩) حديث رقم (١٧٩٧٧) (م ع).

(١) من قوله: (الهلاك المحض) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) هذا التفصيل الذي ذكره الإمام هو المذهب، والراجح من الوجهين: جواز المصابرة مع استحباب الانصراف. انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٥٤)، النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٤٩)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٤٥).

وأظهرهما ـ على ما ذكر في «البحر» ـ: أنه يجوز ذلك، وفرض الجهاد[١] والثبات عليه في الجماعة دون الأفراد.

ولو ولّى النساء لم يأثمن؛ فلسن من أهل فرض الجهاد. نص عليه[٢].

ولا إثم على الصبي والمغلوب على عقله إذا وليا؛ فإنهما ليسا بمكلفين. نعم، يأثم السكران.

ولو قصد الكفار بلداً فتحصن أهله إلى أن يجدوا قوة ومدداً، لم يأثموا، إنما الإثم على من ولّى بعد اللقاء.

وقوله في الكتاب: (فبدا له أن لا يقاتل)، أي: عرض وظهر، وقد يوجد في بعض النسخ: (فبدا له أن يقاتل)، وهو صحيح أيضاً، يقال: بدا لفلان كذا، أي: ندم[٣] وأعرض عما عزم عليه.

قال:

(ويجوزُ الاستبدادُ بالمُبارزةِ دونَ إذنِ الإمامِ على أظهَرِ الوجهَين، حتى يَنفُذَ أمانُه لقرنِه، وفي نقلِ رؤوسِ الكفّارِ إلى بلادِ الإسلامِ كراهةٌ على وجه، إلا أن يكونَ له نكايةٌ في الكفّار).

فيه مسألتان:

إحداهما: المبارزة جائزة؛ لما روي أن علياً رضي الله عنه بارز يوم الخندق

---

(١) من قوله: (فلا يجوز الإعراض عنه) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) انظر: «الأم» (٤/ ١٧٩).

(٣) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (عزم).

عمرو بن عبد ود[١]، وبارز عبيدة بن الحارث[٢] وحمزة بن عبد المطلب وعلي رضي الله عنهم يوم بدر، عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة[٣]، وبارز محمد بن مسلمة رضي الله عنه[٤] يوم خيبر مرحبا[٥]، ويروى أنه بارزه علي رضي الله عنه[٦]، وبارز الزبير رضي الله عنه ياسراً[٧].

وإذا خرج مشرك ودعا إلى المبارزة، فيستحب الخروج إليه؛ لما روي أن الثلاثة المذكورين طلبوا المبارزة، فأمر النبي ﷺ أصحابه بالخروج إليهم[٨]. ولأنه إذا لم يبرز أحد ضعفت قلوب المسلمين واجترأ المشركون.

---

(١) رواه الحاكم عن ابن عباس مختصراً، وذكره ابن إسحاق في المغازي. انظر: «سيرة ابن هشام» (٣/ ١٣٤ - ١٣٥)، «المستدرك»، المغازي (٣/ ٣٢).

(٢) هو عبيدة بن الحارث بن المطلب بن عبد مناف، أسلم قديماً وهاجر إلى المدينة، وشهد بدراً وبارز شيبة بن ربيعة، فاختلفا ضربتين فأصيب، وتوفي بالصفراء وهم راجعون من بدر. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ٣١٨).

(٣) رواه البخاري عن قيس بن عباد. انظر: «صحيح البخاري»، المغازي، باب قتل أبي جهل (٣٩٦٥).

(٤) هو محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي الأنصاري الأوسي، شهد بدراً وما بعدها من المشاهد سوى تبوك، استعمله عمر على صدقات جهينة، واعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان، توفي بالمدينة سنة (٤٦هـ). انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٥/ ١٣٣).

(٥) رواه أحمد وابن إسحاق والحاكم والبيهقي عن جابر بن عبد الله، وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم ...، على أن الأخبار متواترة بأسانيد كثيرة، أن قاتل مرحب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب». انظر: «مسند أحمد» (٣/ ٣٨٥)، «سيرة ابن هشام» (٣/ ٢١٤)، «المستدرك»، معرفة الصحابة (٣/ ٤٣٦)، «سنن البيهقي»، السير، باب المبارزة (٩/ ١٣١).

(٦) رواه مسلم عن سلمة بن الأكوع، «صحيح مسلم»، الجهاد، باب غزوة ذي قَرَد (١٨٠٧).

(٧) ذكره ابن إسحاق في حديث غزوة خيبر، وذكره البيهقي عنه، وهو منقطع. وياسر هو أخو مرحب اليهودي. انظر: «سيرة ابن هشام» (٣/ ٢١٥)، «سنن البيهقي»، السير، باب المبارزة (٩/ ١٣١).

(٨) رواه أبو داود والبيهقي عن علي. انظر: «سنن أبي داود»، الجهد، باب في المبارزة، «سنن البيهقي»، السير، باب المبارزة (٩/ ١٣١).

والخروج ابتداء للمبارزة، ليس بمستحب ولا مكروه. أما أنه ليس بمستحب[١]؛ فلأنه قد يقتل فتنكسر القلوب. وأما أنه ليس بمكروه؛ فلما فيه من إظهار القوة.

وعن ابن أبي هريرة: أنه يكره[٢].

وأطلق ابن كج استحباب المبارزة، ولم يفرق بين الابتداء والإجابة.

وإنما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه وعرف قوته وجرأته. فأما الضعيف الذي لا يثق بنفسه، فتكره له المبارزة ابتداء وإجابة. نص عليه.

وحكى في «البيان» وجهاً: أنه لا يجوز[٣]. والمشهور: الأول.

والمستحب أن لا يخرج المبارز[٤] إلا بإذن الإمام. وهل يجوز من غير إذنه؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو الذي أورده أكثرهم ـ: أنه يجوز؛ لأن عبد الله بن رواحة وعوفاً ومعوذاً ابني عفراء[٥] رضي الله عنهم، خرجوا يوم بدر مبارزين، فلم ينكر عليهم رسول الله ﷺ[٦].

---

(١) من قوله: (ولا مكروه) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ت).

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٥١).

(٣) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ١٥٨).

(٤) من قوله: (ابتداء وإجابة) إلى هنا سقط في النسخة (ت).

(٥) هما عوف ومعوذ ابنا الحارث بن رفاعة بن الحارث الأنصاري، أمهما عفراء بنت عبيد، قتلا شهيدين يوم بدر، وقد شارك معوذ مع أخيه معاذ في قتل أبي جهل. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٤/ ٣١١)، (٥/ ٢٤٠).

(٦) تقدّم تخريجه (١٢/ ٥٤١) ولم يسمهم، وإنما قال فتية من الأنصار، وسماهم هكذا ابن إسحاق. انظر: «سيرة ابن هشام» (٢/ ١٩٥).

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يجوز[١]؛ لأن للإمام نظراً في تعيين الأبطال والأقران، فلا يفوت عليه.

ويبنى على الخلاف أنه لو أمن المستبد بالمبارزة قرنه، هل يصح أمانه؟ والكلام في أمان المبارز أخره إلى باب الأمان.

الثانية: في نقل رؤوس الكفار إلى بلاد الإسلام وجهان:

أحدهما: لا يكره؛ لأن أبا جهل لما قتل حمل رأسه[٢].

وأصحهما ـ وهو الذي أورده أصحابنا العراقيون والقاضي الروياني ـ: أنه يكره، وقالوا: ما حمل إلى رسول الله ﷺ رأس كافر قط[٣]، وحمل إلى

---

(١) لم أر نصاً عند الحنفية في ذلك.
وقال المالكية: إذا كان الإمام عدلاً لا يبارز إلا بإذنه.
وعن الحنابلة: يلزم استئذان الأمير في المبارزة إذا أمكن. انظر: ابن رشد، «البيان والتحصيل» (٣/ ٦٣)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٣٦٨).
أقول: يُنظر مذهب الحنفية في: «شرح السرخسي» على «السير الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني (ص ١٧٢-١٧٣)، وفيه قوله: «وإن خرج علج من المشركين بين الصفين يدعو إلى البراز فلا بأس بأن يخرج إليه رجل من المسلمين من غير أن يستأذن من الإمام في ذلك...، ما لم ينههم فإن نهاهم فليس ينبغي لهم ان يخرجوا ؛ لأن الدلالة يسقط اعتبارها عن التصريح بخلافها، كمقدم المائدة بين يدي الغير إذا نهاه عن الأكل...، وكذلك إن نهى إنساناً بعينه، فلا ينبغي له أن يخرج لاحتمال النظر في نهي الإمام له». اهـ باختصار. (م ع).

(٢) روى أبو نعيم في «المعرفة»: «أن ابن مسعود حزّ رأس أبي جهل وجاء بها إلى النبي ﷺ»، وذكره ابن إسحاق في «السيرة» عن رجال من بني مخزوم. انظر: «سيرة ابن هشام» (٢/ ٢٠٢)، «التلخيص الحبير» (٤/ ١٠٧).

(٣) روى أبو داود في «المراسيل» وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي عن الزهري قال: «لم يحمل إلى رسول الله ﷺ رأس قط ولا يوم بدر، وحمل إلى أبي بكر فأنكره، وأول من حملت له الرؤوس عبد الله ابن الزبير». انظر: «المراسيل» ص٣٦، «مصنف عبد الرزاق»، الجهاد، باب السرايا وأردية الغزاة (٥/ ٣٠٧) (٩٧٠٣)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب ما جاء في حمل الرؤوس (٢٦٥١)، «سنن البيهقي»، السير، باب ما جاء في نقل الرؤوس (٩/ ١٣٢).

عثمان[1] رضي الله عنه رؤوس جماعة من المشركين، فأنكره وقال: «ما فعل هذا في عهد رسول الله ﷺ ولا في أيام أبي بكر وعمر[2] رضي الله عنهما»[3]. وما روي من حمل رأس أبي جهل فقد تكلموا في ثبوته، وبتقدير الثبوت فإنه حمل في الوقعة من موضع إلى موضع، ولم ينقل من بلد إلى بلد، وكأنهم أرادوا أن ينظر الناس إليه فيتحققوا موته.

وقوله في الكتاب: (إلا أن يكون له نكاية في الكفار)، يقتضي الجزم بنفي الكراهة، ولم يتعرض له أكثرهم.

نعم، ذكر صاحب «الحاوي»: أنه لا يكره النقل والحالة هذه بل يستحب[4]. وقد يقال: إنه لا يخلو عن النكاية، فإن ارتفعت الكراهة بذلك، فليطلق القول بأنه لا كراهة فيه، والله أعلم.

* * *

(١) في النسخة (ظ): (علي)، وفي النسخ (ي) و(ت) و(ش) و(ش): (أبي بكر).

(٢) في النسخة (ظ): (عثمان).

(٣) من قوله: (ولا في أيام) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

قال ابن حجر: «وأما الحمل إلى عثمان فلم أره. نعم، ورد في حمل الرؤوس إلى أبي بكر، لكن أنكره كما تقدم». وقد روى سعيد بن منصور والبيهقي عن عقبة بن عامر: «أنه قدم على أبي بكر برأس يناق بطريق الشام، فأنكر ذلك»، وروى نحوه ابن أبي شيبة عن يزيد بن أبي حبيب. انظر: «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب ما جاء في حمل الرؤوس (٢٦٤٩)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب في حمل الرؤوس (٦/ ٥٣٤) (٣٣٦١٦)، «سنن البيهقي»، السير، باب ما جاء في نقل الرؤوس (٩/ ١٣٢)، «التلخيص الحبير» (٤/ ١٠٨).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٢٥٤).

قال رحمه الله:

(التَّصرُّفُ الثّاني: الاسترقاق.

ويجوزُ[١] استرقاقُ امرأةِ[٢] كلِّ كافرٍ أسلمَ قبلَ الظَّفر به[٣]، ولا يَمنعُ من ذلكَ كونُ المرأةِ حاملاً بولدٍ مسلم، لكن لا يُرقُّ الولد، ومنكوحةُ الذِّميِّ تُسبى ويَنقطعُ نكاحُه، وفي معتَقِه[٤] وجهان، ومعتَقُ[٥] المسلم لا يُسبى، وفي منكوحته وجهان، فإن قلنا تُسبى انقطعَ نكاحُه عن الأمةِ الكتابيّة، ولا تنقطعُ إجارتُه عن الدّارِ المُغتنمةِ والعبدِ المَسبيّ، والزَّوجان إذا سُبِيا أو أحدُهما انقطعَ النِّكاحُ بينَهما، وفي انقطاعِ نكاحِ الرَّقيقَينِ المَسبيَّينِ معاً وجهان).

نساء الكفار وصبيانهم إذا وقعوا في الأسر رُقّوا وكان حكمهم حكم سائر أموال الغنيمة، الخُمس لأهل الخمس والباقي للغانمين، وقد ذُكر أن النهي عن قتل هؤلاء إنما كان لينتفع بهم المسلمون ويكونوا خَوَلاً[٦] لهم. والعبيد إذا وقعوا في الأسر كانوا كسائر الأموال المغنومة، ولا يتخير الإمام فيهم؛ لأن عبد الحربي ماله، واحتج له الشيخ أبو علي بأن عبد الحربي لو أسلم في دار الحرب ولم يخرج ولا قهر سيده، لا يزول ملك الحربي عنه، وإذا سباه المسلمون كان عبداً مسلماً، ولا

---

(١) في النسخة (م): (ولا يجوز).

(٢) قوله: (امرأة) سقط في النسخة (م).

(٣) زاد هنا في النسخة (م): (ويجوز استرقاق كل كافر أسلم بعد الظفر به).

(٤) في النسختين (ش) و(م): (معتقته).

(٥) في النسخة (ز): (ومعتقة).

(٦) أي: خدماً وحشماً. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٧٠.

يجوز المنّ عليه ويجوز[١] استرقاقه، ولولا أنه مال لجاز تخلية سبيله كالحر، ولما جاز استرقاقه[٢]؛ لأنه مسلم. هذا ما ذكره ابن الحداد، وصرح بأنه ليس للإمام قتل العبيد ولا المن عليهم[٣]، وعلى ذلك جرى الأئمة.

وفي «المهذب»: أنه لو رأى الإمام قتله لشره وقوته، قتله وضمن قيمته للغانمين.

وأما الرجال الأحرار الكاملون إذا أسروا، فالإمام يتخير فيهم بين أربعة أمور:

- أن يقتلهم صبراً بضرب الرقبة، لا بالتحريق ولا بالتغريق، ولا يُمثّل بهم.
- وأن يمن عليهم بتخلية سبيلهم.
- وأن يفاديهم بالرجال أو بالمال.
- وأن يسترقهم، ويكون مال الفداء ورقابهم إذا استرقوا كسائر أموال الغنيمة.

وبهذا قال أحمد[٤].

وقال أبو حنيفة: يتخير الإمام بين القتل والاسترقاق لا غير[٥].

---

(١) قوله: (المنّ عليه ويجوز) سقط في النسخة (ت).

(٢) من قوله: (ولولا أنه مال) إلى هنا سقط في النسختين (ظ) و(ي).

(٣) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٥٢أ).

(٤) انظر: ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٣٠٦)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٥٢ – ٥٣).

(٥) عند أبي حنيفة: يتخير الإمام في الأسرى من الرجال بين ثلاثة أمور: القتل، والاسترقاق إن كانوا ممن يجوز استرقاقهم، وتركهم أحراراً بالذمة مع ضرب الجزية إن كانوا ممن يجوز أخذها منهم. وأما مفاداتهم بالأسرى من المسلمين، ففيه روايتان، أظهرهما: الجواز. وأما مفاداتهم بالمال، فالمشهور: عدم الجواز، وفي رواية: يجوز إن كان بالمسلمين حاجة إلى المال. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٤١)، الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤٩)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٣٠٧ – ٣٠٧).

وقال مالك: يتخير بين القتل والاسترقاق والفداء، وإنما يجوز الفداء بالرجال دون المال[١].

لنا: قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾[٢]. وكل واحد من الأمور الأربعة، قد نقل عن رسول الله ﷺ، فقتل يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث[٣]. ومنّ على أبي عزة الجمحي على ألا يقاتله، فلم يف وقاتله يوم أحد، فأسر وقتل يومئذ[٤]. وعن عمران بن الحصين رضي الله عنه، أن النبي ﷺ فادى رجلًا أسره أصحابه، برجلين أسرتهما ثقيف من أصحابه[٥]. وأخذ المال في فداء أسرى بدر

---

(١) عند مالك: الإمام مخير بحسب المصلحة في الأسرى الرجال بين خمس أمور: القتل والاسترقاق والمن والفداء وعقد الذمة مع ضرب الجزية. انظر: ابن رشد، «المقدمات» (١/ ٢٧٧-٢٧٨)، «الخرشي» (٣/ ١٢١).

(٢) تمام الآية: ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ﴾[محمد: ٤].

(٣) روى البيهقي عن الشافعي قال: «أنبأنا عدد من أهل العلم من قريش وغيرهم من أهل العلم بالمغازي، أن رسول الله ﷺ أسر النضر بن الحارث يوم بدر فقتله صبراً، وأسر عقبة بن أبي معيط فقتله صبراً».

وروى أبو داود في «المراسيل» وابن أبي شيبة عن سعيد بن جبير: «أن رسول الله ﷺ قتل يوم بدر ثلاثة رهط من قريش صبراً ...»، وزاد: «طعيمة بن عدي». وروى نحوه الطبراني في «الأوسط» عن ابن عباس. انظر: «المراسيل» لأبي داود (٣٧)، «مصنف ابن أبي شيبة»، المغازي (٧/ ٣٦٠) (٣٦٦٩٢)، «سنن البيهقي»، السير (٩/ ٦٤)، «مجمع الزوائد» (٦/ ٨٩).

(٤) رواه البيهقي عن سعيد بن المسيب، وفي إسناده الواقدي. انظر: «سنن البيهقي»، السير، باب ما يفعله بالرجال البالغين (٩/ ٦٥).

وأبو عزة: اسمه عمرو بن عبد الله، كان شاعراً يحرض على قتال المسلمين. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٢٦٠).

(٥) رواه مسلم مطولًا، كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١).

مشهور[١]. ومنّ رسول الله ﷺ على أبي العاص بن الربيع، وعلى ثمامة بن أثال الحنفي. وليس هذا الخيار على التشهّي، لكن الإمام يجتهد ويأتي بما فيه الحظ للمسلمين، فإن لم يظهر له وجه الصواب في الحال وتردّد حبسهم، إلى أن يظهر له الصواب.

ولا فرق في الاسترقاق بين أن يكون الكافر المأسور كتابياً أو وثنياً.

وعن الإصطخري ورواية ابن أبي هريرة وجه: أنه لا يجوز استرقاق الوثني، كما لا يجوز تقريره بالجزية.

والظاهر: الأول، واحتجّ له بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧] «أن ذلك كان يوم بدر وفي المسلمين قلة، فلما كثروا واشتدّ سلطانهم أنزل الله تعالى في الأسرى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، فجعل النبي ﷺ والمؤمنين بالخيار فيهم، إن شاؤوا قتلوهم، وإن شاؤوا استعبدوهم، وإن شاؤوا فادوهم»، أطلق ولم يفرّق بين كافر وكافر. وبأنّ من جاز أن يُمنَّ عليه ويفادى، جاز أن يسترق كالكتابي. ولا فرق أيضاً بين أن يكون الكافر من العرب أو غيرهم على الجديد الصحيح، ووجه بما رويناه عن ابن عباس رضي الله عنه. وبأنّ من جاز المنّ عليه ومفاداته، جاز استرقاقه كغير العربي.

وعن القديم: أنه لا يجوز استرقاق العرب[٢]؛ لما روي عن معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «لو كان الاسترقاق ثابتاً على العرب لكان اليوم، إنما

---

(١) رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه. انظر: «صحيح مسلم»، كتاب الجهاد والسير، باب الإمداد بالملائكة (١٧٦٣).

(٢) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٢٨١).

هو إسار وفداء»[١]، فعلى هذا يكون الخيار بين ثلاثة أمور، القتل والمن والفداء، وكذلك على وجه الإصطخري في الوثني.

وهل يجوز أن يسترق بعض الشخص؟ فيه وجهان، بنيا على القولين في أن أحد الشريكين إذا أولد الجارية المشتركة وهو معسر، يكون الولد كله حراً، أو يكون بقدر نصيب الشريك رقيقاً؟

والأقيس ـ على ما ذكره الإمام وغيره ـ: جواز إرقاق بعض الشخص[٢].

قال في «التهذيب»: فإن لم يجوز، فإذا ضرب الرق على بعضه رق الكل، وكان يجوز أن يقال: لا يرق شيء.

وإن اختار الفداء، يجوز الفداء بالمال سلاحاً كان أو غيره، ويجوز أن يفدي بأسارى المسلمين فيرد مشركاً بمسلم أو مسلمين، أو مشركين بمسلم، ويجوز أن يفديهم بأسلحتنا في أيديهم. ولا يجوز أن يرد أسلحتهم في أيدينا بما يبذلونه، كما لا يجوز بيع السلاح منهم، وفي جواز ردها بأسارى المسلمين وجهان[٣].

ولو قتل مسلم أو ذمي الأسير قبل أن يرى الإمام رأيه فيه عُزر[٤]، ولكن لا قصاص ولا دية؛ لأنه لا أمان له، وهو حر إلى أن يسترق، ولذلك يجوز أن يخلى سبيله، والأموال لا ترد إليهم بعد الاغتنام.

---

(١) رواه البيهقي من طريق الواقدي وقال: «إسناده ضعيف لا يحتج بمثله». ورواه الطبراني من طريق آخر عن معاذ، وفيه يزيد بن عياض وهو كذاب. انظر: «سنن البيهقي»، السير، باب من يجري عليه الرق (٩/ ٧٤)، «المعجم الكبير» (٢٠/ ١٦٨)، «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٣٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٩/ ٢٠٧).

(٣) والأوجه في المذهب من الوجهين: الجواز. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٤٧)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٦٨).

(٤) في النسخة (ز): (الإمام فيه رأيه عزره).

ولو وقع في الأسر امرأة أو صبي فقتل وجبت القيمة؛ لأنه صار مالاً بنفس الأسر. ثم إن سبي الصبي منفرداً فهو محكوم بإسلامه تبعاً للسابي، ففيه قيمة عبد مسلم، وإن كان قاتله عبداً فعليه القصاص.

وعلى هذا، لو أسر بالغ وله زوجة، لم ينفسخ نكاحه بالأسر، وينظر: إن فاداه الإمام أو من عليه(١) استمرت الزوجية، وإن أرقه ارتفع النكاح حينئذ، وإن أسر صبي وله زوجة، ارتفع النكاح كما أسر، وإن أسر كافر ومعه زوجته وذريته، فالإمام بالخيار في حقه ولا خيار في حقهم.

وإذا أسلم الأسير بعد الظفر به فقد عصم دمه، ويتخير الإمام في باقي الخصال أو يتعين فيه الرق؟ فيه خلاف نشرحه إن شاء الله تعالى في آخر كتاب السير؛ لأنه تعرض للصورة هناك.

وإن أسلم قبل الظفر به ووقوعه في الأسر فقد حقن دمه وماله، على ما قال ﷺ: «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»(٢).

ولا فرق بين أن يسلم وهو محصور وقد قرب الفتح، وبين أن يسلم في حالة أمنه.

وعن أبي حنيفة: أن إسلامه بعد المحاصرة ودنو الفتح، لا يعصم نفسه عن الاسترقاق ولا ماله عن الاغتنام(٣).

---

(١) في النسخة (ز): (أسرَ بالغ وزوجته ومن عليه).

(٢) تقدم تخريجه ص٤٠ من هذا الجزء.

(٣) المذكور عند الحنفية: أن الكافر إذا أسلم قبل أسره، عصم نفسه وطفله وما معه من مال، ولم يفرقوا بين إسلامه عند دنو الفتح أو قبله. انظر: «حاشية الشبلي» (٣/ ٢٤٩)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ٢٣٣).

ولا فرق بين مال ومال.

وعند أبي حنيفة: إسلامه[١] يحرز ما في يده من الأموال الحسية دون العقارات[٢].

ولا فرق بين أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب.

وقال مالك: إذا أسلم في دار الإسلام عصم ماله الذي معه في دار الإسلام، دون ما معه في دار الحرب[٣].

لنا: إطلاق الخبر السابق.

وأيضاً: روي أنه ﷺ قال: «إن القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم»[٤].

ويحرز أيضاً بإسلامه أولاده الصغار عن السبي ويحكم بإسلامهم تبعاً له؛

---

(١) من قوله: (أن إسلامه) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) عند أبي حنيفة: إذا أسلم الكافر في دار الحرب، أحرز ما بيده من الأموال المنقولة، أما ما يملكه من العقار فلا يحرزه، بل يصير غنيمة للمسلمين إن ظهروا على تلك الدار، وإن أسلم في دار الإسلام أحرز ما في يده من مال دون ما خلفه في دار الحرب. انظر: «المبسوط»، السرخسي (١٠/ ٦٦-٦٧)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ٢٣٣).

(٣) عند المالكية: إذا أسلم الكافر في دار الإسلام أو في دار الحرب، فإنه يحرز بإسلامه ماله الذي في بلاد الإسلام، أما ماله الذي أبقاه في دار الحرب فإنه لا يحرزه ويكون غنيمة مطلقاً، سواء هاجر إلى دار الإسلام وتركه أو بقي بدار الحرب مع ماله على الظاهر.
وعند الحنابلة: إذا أسلم الكافر أحرز دمه وجميع أمواله حيث كانت، ولو منفعة إجارة. انظر: «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٨٨، ٢٠٠)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٣٠٨).

(٤) رواه أبو داود والدارمي والطبراني عن صخر بن العيلة وفيه قصة. انظر: «سنن أبي داود»، الخراج، باب إقطاع الأرضين، «سنن الدارمي»، السير، باب الحربي إذا قدم مسلماً (٢٤٨٠)، «المعجم الكبير» (٧/ ٣٠) (٧٢٧٩).

لما روي أن النبي ﷺ حاصر بني قريظة، فأسلم ثعلبة وأَسِيد ابنا سَعْيَة[١]، فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار[٢].

وعن أبي حنيفة: أن الحربي إذا دخل دار الإسلام وله أولاد صغار في دار الحرب، يجوز سبيهم[٣].

والحمل كالمنفصل.

وجوّز أبو حنيفة استرقاق الحمل تبعاً للأم[٤][٥].

---

(١) أسيد بفتح الهمزة وكسر السين، وقيل بضم الهمزة وفتح السين، وسَعْيَة بفتح السين وإسكان العين. وفي النسختين (ت) و(ش): (شعبة).
وقد أسلم ثعلبة وأُسيد في الليلة التي افتتحت فيها قريظة، وتوفيا في حياة النبي ﷺ. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٢٩٨ - ٢٩٩).

(٢) رواه البيهقي عن عاصم بن عمر عن شيخ من بني قريظة وفيه: «فنزلوا وأسلموا فخلوا أموالهم وأولادهم وأهليهم في الحصن مع المشركين، فلما فتح رُدّ ذلك عليهم». وذكر نحوه ابن إسحاق في «السيرة». انظر: «سنن البيهقي»، السير، باب الحربي يدخل بأمان (٩/ ١١٤)، «سيرة ابن هشام» (٣/ ١٤٤).

(٣) عند الحنفية: إذا أسلم الحربي في دار الحرب، فإنه يحرز بإسلامه أولاده الصغار، سواء قدم إلى دار الإسلام أو بقي بدار الحرب، لأنهم صاروا مسلمين بإسلامه. وإن أسلم بدار الإسلام فلا يحرز أولاده الصغار في دار الحرب، لعدم التبعية بسبب تباين الدارين.
وعند المالكية والحنابلة: يحرز بإسلامه أولاده الصغار مطلقاً، سواء أسلم في دار الحرب أم في دار الإسلام، ويحكم بإسلامهم تبعاً له. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ٦٦ - ٦٧)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٤١٦)، «الخرشي» (٣/ ١٤٢)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٥٨).

(٤) زاد في (ز): «لنا أنه مسلم بإسلام أبيه، فأشبه المنفصل».(م ع).

(٥) عند الحنفية: إذا أسلم الحربي فلا يحرز بإسلامه زوجته وكذا حملها، فيكون فيئاً ولو حُكم بإسلامه، لأن الإسلام لا يمنع بقاء الرق.
وعند المالكية: إن حملت به قبل إسلام أبيه فهو غنيمة ويسترق، وإن حملت به بعده فهو حر.
وعند الحنابلة: الحمل كالمنفصل يحكم بإسلامه مطلقاً ولا يجوز استرقاقه. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٤٥)، الدردير، «الشرح الكبير» (٢/ ٢٠٠)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٤٢٩).

وهل يحرز ولد ابنه الصغير؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، كالأب.

والثاني: أنه يفارق الأب فيه كما يفارقه في الميراث.

ثم عن القفال أنه قال مرة: الوجهان فيما إذا كان الأب ميتاً، فإن كان حياً لم يحرر الجد وجهاً واحداً.

وقال أخرى: الوجهان في الصغير الذي أبوه حي، فإن كان ميتاً أحرز الجد وجهاً واحداً(١).

وقال الروياني في «البحر»: هذا هو الصحيح عند أصحابنا.

والمجانين من الأولاد كالصغار. ولو كان قد بلغ عاقلاً ثم جُنّ فهل يحرره؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم. وهما كوجهين ذكرناهما في باب اللقيط، في أنه هل يحكم بإسلامه والحالة هذه تبعاً أو هما هما.

وإذا أسلمت المرأة قبل الظفر فتحرز أيضاً نفسها ومالها وأولادها الصغار.

وعن مالك: أنها لا تحرز الأولاد(٢).

وعن الفُوراني: أن للشافعي رضي الله عنه قولاً مثله. والمشهور الأول.

وبتقدير أن يثبت قوله، فيشبه أن يقال: إنهم لا تستتبعهم في الإسلام على ذلك القول، ولم يمر في اللقيط حكاية خلاف فيه.

---

(١) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ١٦٩).

(٢) لم أر نصاً عند المالكية في ذلك، إلا أنهم قالوا: الولد يتبع أمه في الرق والحرية، وأباه في الدين والنسب وأداء الجزية. انظر: «الخرشي» (٤/ ١٤٣).

وأما الأولاد البالغون العاقلون فلا يحرزهم إسلام الأب؛ لاستقلالهم بالإسلام.

إذا تقررت هذه الجمل، عدنا إلى صور الفصل في الكتاب:

إحداها: هل يحرز إسلام الكافر قبل الأسر زوجته عن الاسترقاق؟ فيه وجهان، ويقال: قولان، منصوص ومخرج. وذكر الشيخ أبو علي وآخرون في كيفية خروجها:

أنه نص على أنه يجوز استرقاقها[1].

ونص على أن المسلم إذا أعتق عبداً كافراً فالتحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه.

وللأصحاب فيهما طريقان:

أشهرهما: أن فيهما قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: أنه لا تسترق زوجته ولا عتيقه[2]؛ كي لا يبطل حقه في النكاح والولاء، كما لا يغنم ماله. وأيضاً: فعقد الأمان يحرز الزوجة، فالإسلام أولى.

والثاني: يسترقان؛ لأنهما مالكان لأنفسهما، وحقهما في أنفسهما آكد من حق الزوج والسيد، ولا عصمة لهما فلا يجوز المنع من استرقاقهما.

والثاني: تقرير النصين، والفرق أن الولاء بعدما ثبت لا يمكن رفعه وإبطاله وإن تراضيا به، والنكاح ينفسخ ويرتفع بأسباب، وحدوث الرق من تلك الأسباب على ما سنذكر.

---

(١) انظر: الشافعي، «الأم» (٤/ ٢٩٦).

(٢) في النسختين (ي) و(ش): (عبده).

والظاهر: ما نص عليه في الصورتين وإن قُدِّر الخلاف. هذا ما قاله الجمهور.

واختار القاضي ابن كج في الزوجة: امتناع الاسترقاق.

وأيضاً: يجري الخلاف فيما إذا نكح المسلم حربية في دار الحرب، هل يجوز استرقاقها؟

التفريع:

إذا قلنا: إن إسلام الزوج لا يحرز زوجته الحربية، فلو كانت حاملاً عند إسلامه ففي جواز استرقاقها وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأن الحمل محكوم له بالإسلام كما قدمنا، فلا يجوز تملك الحامل دونه، كما لا يجوز تملكها بالشراء دون الحمل.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: جواز استرقاقها؛ لأنها كافرة حربية فأشبهت غيرها. وبهذا قال أبو حنيفة، وأرقّ الحمل أيضاً؛ لما ذكرنا أنه لا يجعله تبعاً لأبيه في الإسلام[1]. وحكى في «الوسيط»: أن الحمل عند أبي حنيفة يمنع الاسترقاق[2]. والثابت: الأول.

---

(١) عند أبي حنيفة: إسلام الزوج لا يحرز زوجته عن الاسترقاق، ويتبعها حملها في الرق، لأنه جزء منها، وأما الإسلام فيتبع فيه أباه إن أسلم بدار الحرب، وهذا لا يمنع إرقاقه، لأن المسلم محل للتملك تبعاً لغيره.

وعند المالكية: إسلام الزوج لا يمنع استرقاق زوجته الحربية ولو كانت حاملاً، أما الحمل فهو مسلم تبعاً لأبيه، ويُرقّ الحمل أيضاً إن حملت به حال كفر أبيه، وهو حر إن حملت به حال إسلام أبيه.

وعند الحنابلة: إسلام الزوج لا يحرز زوجته الحربية، فإذا سبيت استرقت ولو كانت حاملاً، أما الحمل فهو حر مسلم ولا يجوز استرقاقه. انظر: الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٣)، البابرتي، «العناية» (٤/ ٣١٧)، الدردير، «الشرح الكبير» (٢/ ١٨٤)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٤٢٩).

(٢) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٧/ ٢٦).

وإذا استُرِقت الزوجة، نظر: إن كان قبل الدخول انقطع النكاح في الحال؛ لأنه زال ملكها عن نفسها فيزول ملك الزوج عنها. ولأنها صارت أمة كتابية، ولا يجوز إمساك الأمة الكتابية للنكاح.

وعن رواية صاحب «التقريب» وجه: أنها وإن استُرِقَّت يستمر النكاح[1]. والمشهور: الأول.

وإن كان بعد الدخول فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأن حدوث الرق يقطع النكاح فأشبه الرضاع، وهذا أولى؛ لإطلاق الأصحاب.

والثاني: أنا نتوقف؛ رجاء زوال الرق والكفر في مدة العدة، كما لو ارتدت بعد الدخول، بخلاف الرضاع؛ لأنه لا يُتوقع زوال الحرمة[2] الحاصلة به.

فعلى هذا، إن عتقت وأسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح. وكذا لو عتقت ولم تسلم؛ لأن إمساك الحرة الكتابية للنكاح جائز.

ولو أسلمت ولم تعتق، فإن كان الزوج ممن يجوز له ابتداء نكاح الإماء، فله إمساكها، وإلا فوجهان:

أحدهما: أنه ليس له إمساكها؛ لأنه ليس له ابتداء النكاح، فليس له الإمساك بعقد متقدم، كما إذا أسلم الكافر[3] مع أمة تحته وهو موسر، ليس له إمساكها.

والثاني: يجوز ويسامح في الاستدامة، كما لو نكح فاقد الطول أمة ثم أيسر،

---

(١) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٦٦).

(٢) هكذا في النسخة (ش)، وفي باقي النسخ: (الحرية).

(٣) قوله: (كما إذا أسلم الكافر) سقط في النسخة (ش).

ويخالف ما إذا أسلم الكافر؛ لأنه لم يكن وقت العقد ملتزماً بحكم الإسلام، فاعتبر حال اجتماعهما.

ولو أسلم الكافر بعدما استُرقت زوجته الحامل، حُكم بإسلام الحمل ولم يبطل رقه كما في المنفصل.

وإن أسلمت حامل تحت حربي، لم تسترق ولا ولدها؛ لأن الحمل يتبعها في الإسلام.

ولو استأجر مسلم داراً من حربي في دار الحرب، ثم غنم المسلمون الدار، أو استأجر حربياً فاستُرِق، لم تنقطع الإجارة بل يبقى للمستأجر استحقاق المنفعة؛ لأن منافع الأموال مملوكة ملكاً تاماً مضمونة باليد كأعيان الأموال، وكما لا تُغنم العين المملوكة للمسلم، لا تَغنم المنافع المملوكة له، بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكاً تاماً؛ ولذلك لا تضمن باليد.

ومن الأصحاب من جعل انقطاع الإجارة على الخلاف في انقطاع النكاح.

الثانية: يجوز سبي منكوحة الذمي إذا كانت حربية، وينقطع به نكاحه. وهل يجوز سبي معتَقه وإرقاقه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز استرقاقه كاسترقاق معتَق المسلم، وهذا كما أن مال الذمي مصون[1] عن الاغتنام كمال المسلم.

والثاني: يجوز؛ لأن الذمي لو نقض العهد والتحق بدار الحرب جاز استرقاقه، فمعتَقه أولى أن يكون كذلك.

قال القاضي الروياني: وهذا ظاهر المذهب.

---

(١) في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (مضمون).

والوجه أن يرتب فيقال: إن جوزنا أن يسترق عتيق المسلم، فعتيق الذمي أولى، وإلا ففي عتيق الذمي وجهان.

قال في «التهذيب»: ولو أعتق الذمي عبداً ثم نقض السيد العهد والتحق بدار الحرب فاستُرق، فالمذهب: أن ولاءه على عتيقه لا يَبطل[١]، حتى لو عتق كان ولاؤه عليه باقياً، ولمعتِقه أيضاً الولاء على عتيقه، ولو ملكه عتيقه فأعتقه كان لكل واحد منهما الولاء على الآخر.

وفيه وجه: أنه إذا استرق بطل ولاؤه على عتيقه، كما يبطل ملكه على عبده.

الثالثة: إذا سُبي الزوجان معاً أو سُبي[٢] أحدهما، ينفسخ النكاح، صغيرين كانا أو كبيرين. وأرقا[٣]، سواء كان قبل الدخول أو بعده. وبه قال مالك[٤].

وقال أبو حنيفة: إن سُبيا معاً يدوم النكاح بينهما.

وإن سُبي أحدهما دون الآخر، يرتفع النكاح؛ لاختلاف الدار لا لحدوث الرق[٥].

---

(١) زاد هنا في النسخة (ي): (حق ولائه عليه).

(٢) من قوله: (بطل ولاؤه) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٣) أي: أُرقّ الزوج، أما المرأة فتُسترَق بنفس السبي على المذهب كما تقدم.

(٤) عند المالكية: إذا سبي الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا أسلم الزوج ثم سُبيت الزوجة وأسلمت أو عتقت قبل استبرائها بحيضة، فلا ينفسخ النكاح، وتصير لو أسلمت أمة مسلمة تحت حر مسلم. وعند الحنابلة: إذا سُبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها، وإن سُبيا معاً أو سبي الرجل وحده لم ينفسخ. انظر: الدردير، «الشرح الكبير» (٢/ ٢٠٠)، «حاشية العدوي» (٣/ ١٤٢)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٥٧).

(٥) انظر: المرغيناني، «الهداية» (١/ ٢٢٠ - ٢٢١)، الموصلي، «الاختيار» (٣/ ١٦١-١٦٢).

واحتُج للمذهب بما روي أنه ﷺ قال يوم أوطاس[١]: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»[٢]، ولم يفصل بين ذات الزوج وغيرها، ولا بين أن يكون معها زوجها أو لا يكون. وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أصبنا نساء يوم أوطاس، فكرهوا أن يقعوا عليهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤][٣] فاستحللناهن»[٤]. وأيضاً: فإن الرق إذا حدث زال ملكها عن نفسها، فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج كان أولى، وهذا المعنى ما أراد الشافعي رضي الله عنه بقوله في «المختصر»: «وليس قطع العصمة بينهنّ وبين أزواجهن بأكثر من استيمائهن[٥]»[٦].

وإن كان الزوجان رقيقين فغُنما أو أحدهما، ففي انقطاع النكاح وجهان، سواء كانا مسلمين أو كافرين:

أصحهما: المنع؛ لأنه لم يحدث الرق وإنما انتقل الملك من شخص إلى شخص، وذلك لا يؤثر في النكاح كالبيع وغيره.

---

(١) أوطاس: واد جنوب مكة، وقعت فيه غزوة أوطاس بين المسلمين والمشركين الفارين من حنين، وكان على جيش المسلمين أبو عامر الأشعري رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والدارمي والدارقطني والحاكم ـ وصححه ـ من حديث أبي سعيد بلفظ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». انظر: «مسند أحمد» (٣/ ٦٢)، «سنن أبي داود»، النكاح، باب وطء السبايا، «سنن الدارمي»، الطلاق، باب في استبراء الأمة (٢٢٩٥)، «سنن الدارقطني»، السير (٤/ ١١٢)، «المستدرك»، النكاح (٢/ ١٩٥).

(٣) تقدّم ذكر الآية كاملة (ص: ٧٨).

(٤) روى مسلم نحوه، وزاد في آخره: «أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن» «صحيح مسلم»، الرضاع، باب جواز وطء المسبية (١٤٥٦).

(٥) هكذا في جميع النسخ، وفي «المختصر»: (استبائهن).

(٦) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٨١).

والثاني: ينقطع؛ لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق، فكان كحدوث الرق، ولهذا لو سبيت المستولدة تصير قِنّة.

ومنهم من قطع بالوجه الأول. ويجوز أن يُعلم لذلك لفظ الوجهين في قوله في الكتاب: (وفي انقطاع نكاح الرقيقين المسبيين وجهان) بالواو، وأراد اللذين كانا رقيقين قبل السبي.

وفي قوله: (ولا تنقطع إجارته عن الدار المغتنمة والعبد المسبي)، لا يلزم الحمل على من كان عبداً قبل السبي، بل حكم الإجارة فيه وفي الحر الذي أرق بعد السبي واحد، لا فرق بينهما.

وقوله: (انقطع نكاحه عن الأمة الكتابية)، يعني أن هذه المسبية تصير أمة كتابية، ولا يجوز إمساك الأمة الكتابية للنكاح على ما بينا.

وقوله: (وفي منكوحته وجهان)، يعني منكوحة المسلم الحربية إذا نكحها في دار الحرب، والوجهان في استرقاقها واسترقاق زوجة[1] الكافر إذا أسلم قبل أن يُظفر به، يجريان على نسق واحد.

لكن صاحب الكتاب ذكر الوجهين في منكوحة المسلم، ولم ينص عليهما في الصورة الأخرى، واقتصر على الأظهر فقال: (ويجوز استرقاق امرأة كل كافر أسلم قبل الظفر به).

والمواضع المحتاجة إلى العلامات في الفصل غير خافية، والله أعلم.

---

(١) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (زوجها).

قال:

(والمَسبيُّ إذا كانَ عليه دينٌ لمسلمٍ أو ذِميٍّ، فيُقضى من مالِه الذي لم يَغنَم قبلَ استرقاقِه، فإنّ حقَّ الدَّينِ مُقدَّمٌ على حقِّ الغنيمة، إلا إذا سَبَقَ الاغتنامُ رقَّه، ولو وَقَعا معاً فالظّاهرُ تقديمُ حقِّ الغنيمة. فإن لم يكُن له مالٌ فهو في ذِمَّتهِ إلى أن يَعتِق، وكذلك إن كانَ الدَّينُ لحربيٍّ ثم أسلما أو قَبِلا الأمان، فالدَّينُ قائم، وكذلكَ لو سَبَقَ من عليه الدَّينُ إلى الإسلام، إلا أن يكونَ خمراً، وهذا في دَينٍ لَزِمَ بالقَرضِ والمعاملة، فإن كانَ أتلفَ مالَ حربيٍّ أو غصبَه، فلا تبعةَ له بعدَ الإسلامِ والأمانِ على الصَّحيح).

إذا كان لمسلم على حربي دين، فاسترق الحربي، لم يسقط الدين عنه.

وعند أبي حنيفة: يسقط[1].

قال الإمام: وتشبث الخلافيون بموافقته، من حيث إن المسترَق انقلب عما كان عليه، وكأنه عُدِم ثم وُجِد، قال: ولا يُلحق هذا بالمذهب، والمقطوع به: أنه لا يسقط[2]. نعم، لو كان الدين للسابي، فسقوطه على الوجهين فيما إذا كان له دين على عبد غيره فملكه.

---

(١) المذكور عند الحنفية: أنه إذا كان لحربي على مسلم دين سقط باسترقاقه، ولم أر حكم العكس، إلا أنهم ذكروا أنه إذا كان على المستأمن دين لمسلم ثم رجع إلى دار الحرب، لا يسقط الدين لبقاء المطالبة، ويوفى من ماله المتروك في دار الإسلام ولو صار فيئاً. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ٨٩)، ابن عابدين، «رد المحتار» (٣/ ٢٥٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢٤).

وإذا لم يسقط فيُقضى من المال المغنوم[١] بعد استرقاقه، ويقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وإن زال ملكه بالرق، كما أن دين المرتد يقضى من ماله وإن حكمنا بزوال ملكه. وأيضاً: فالرق بمثابة الموت أو الحجر، فيوجب تعلق الديون بالمال.

وإن غُنم المال قبل استرقاقه ملكه الغانمون ولم ينعكس الدين عليه، كما لو انتقل ملكه بوجه آخر.

وإن غُنم مع استرقاقه[٢] ففيه وجهان:

أحدهما ـ وبه أجاب في «التهذيب» ـ: أنه يقضى منه الدين، ويقدم الدين على حق الغانمين كما يقدم في التركة على حقوق الورثة.

وأصحهما ـ على ما ذكره صاحب الكتاب، وأورده الإمام مع شهادته للوجه الأول بالاتجاه ـ: أن الغنيمة تتقدم[٣]، ووُجّه بأن تملك الغانمين يتعلق بعين المال، وحق صاحب الدين كان في الذمة، وما يتعلق بالعين[٤] يتقدم على ما يتعلق بالذمة، ولذلك نقول: إذا جنى العبد المرهون يتقدم حق المجني عليه على حق المرتهن.

وليس من صورة المعية أن يكون الاغتنام مع الأسر؛ فإن المال[٥] يملك بنفس الأخذ، والرق لا يحصل بنفس الأسر في الرجال الكاملين، ولكن يظهر ذلك في حق النسوة، وفيما إذا فرض الاغتنام مع إرقاق الإمام بعد الأسر.

---

(١) من قوله: (على عبد غيره) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) من قوله: (ملكه الغانمون) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢٥).

(٤) في النسختين (ي) و(ش): (بالدين).

(٥) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (مع الاسترقاق المال).

وإذا لم يوجد مال يقضي منه فهو في ذمته إلى أن يعتق.

وهل يحل الدين المؤجل بالرق؟ فيه وجهان مرتبان على الوجهين في الحلول بالفلس، والرق أولى باقتضاء[١] الحلول؛ لأنه أشبه بالموت من حيث إنه يزيل الملك ويقطع النكاح.

وهذا إذا كان الدين لمسلم.

فإن كان لذمي فبمثله أجاب الإمام، وقال: دين الذمي محترم كأعيان أمواله[٢].

وحكى صاحب «التهذيب» فيه وجهين.

وإن كان لحربي واسترق المديون:

فالمحكي عن القاضي الحسين ـ وهو الظاهر ـ: أنه يسقط الدين؛ ووُجه بأن ملتزم اليد انتقل من كونه حربياً لا يجري عليه حكم، إلى كونه رقيقاً ليس له على نفسه حكم.

وأبدى الإمام احتمالاً: أنه لا يسقط[٣]، كما سنذكر فيما إذا أسلم من عليه الدين أو قبِل الأمان، ويجعل الرق كأمان يحدث.

«هذا إذا استُرق من عليه الدين.

أما إذا استرق من له الدين، فلا تبرأ ذمة من عليه الدين، بل هو كودائع الحربي المسبي»، هذا لفظه في «الوسيط»[٤]. ولم ينص ـ والحالة هذه ـ على حال

---

(١) في النسخ (ي) و(ش) و(ش): (بانقضاء).
(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢٦).
(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢٦).
(٤) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٧/ ٢٩).

من عليه الدين، والإمام ذكر هذا الجواب فيما إذا استقرض مسلم من حربي أو اشترى منه شيئاً والتزم الثمن، ثم استرق مستحق الدين، قال: لا يسقط الدين عن ذمة المسلم[١].

وفي «التهذيب»: أنه لو كان لحربي على حربي دين، فاسترق أحدهما، يسقط؛ لزوال ملكه. قال: ولو قهر المديون رب الدين، يسقط؛ لأن الدار دار حرب، حتى إذا قهر العبد سيده، يصير العبد حراً ويصير السيد عبداً، ولو قهرت الزوجة زوجها ينفسخ النكاح.

وقد يفهم من هذه الجملة: أنه إن كان دين المستَرق على مسلم، يطالَب بودائعه؛ لأنه ملتزم، وإن كان على حربي يسقط؛ لأن المستحق قد زال ملكه، والحربي غير ملتزم حتى يطالَب.

ولو استقرض حربي من حربي أو التزم بالشراء ثمناً، ثم أسلما أو قبلا الجزية أو الأمان معاً على الترتيب، استمر الاستحقاق، كما إذا أسلم الزوجان ولم تقبض المهر المسمى، يبقى استحقاقه.

ولو أسلم المستحَق عليه أو قبل الجزية[٢] دون المستحِق، فالنص: أن الجواب كذلك ويستمر الاستحقاق[٣]، كما إذا أسلم الزوجان.

وعن نصه: أنه إذا ماتت زوجة الحربي، فجاءنا مسلماً أو مستأمناً، فجاء ورثتها يطلبون مهرها، لم يكن لهم شيء[٤]. وللأصحاب فيه طريقان:

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢٦).

(٢) من قوله: (أو الأمان معاً) إلى هنا سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش).

(٣) انظر: الشافعي، «الأم» (٤/ ٣٠٣).

(٤) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٧/ ٢٩).

أحدهما: أن فيهما قولين نقلاً وتخريجاً:

أصحهما: أنه يبقى الاستحقاق ويُستدام حكم العقد بعد الإسلام، وعلى هذا تبنى قواعد في نكاح المشركات.

والثاني: المنع؛ لأنه يبعد أن يمكّن الحربي من مطالبة المسلم أو الذمي في دارنا.

والثاني[(١)]: القطع بالقول الأول، وبه قال ابن سريج[(٢)]، وحمل النص الثاني على ما إذا سمى لها خمراً أو خنزيراً وقبضته في الكفر.

ولا يخفى أن ما ذكرنا فيما إذا كان القرض أو الثمن مالاً، بخلاف ما إذا كان خمراً أو خنزيراً.

ولو أتلف حربي مالاً على حربي أو غصبه، ثم أسلما أو أسلم المتلِف فوجهان:

أصحهما: أنه لا يطالَب بالضمان؛ لأنه لم يلتزم شيئاً، والإسلام يجُبّ ما قبله، والإتلاف ليس عقداً يستدام، بخلاف الملتزَم بها. وأيضاً: فالحربي[(٣)] إذا قهر حربياً على ماله ملكه، والإتلاف نوع من القهر. وأيضاً: فإتلاف مال الحربي لا يزيد على إتلاف مال المسلم، وإنه لا يوجب الضمان على الحربي.

والثاني: يطالَب؛ لأنه لازم على شرعهم، فكأنهم تراضوا عليه.

ونزيد على هذا ما حُكي عن «تعليق القاضي الحسين»: أن الحربي إذا جنى على مسلم فاسترُق، فأرش الجناية في ذمته لا يتحول إلى رقبته، بخلاف المكاتب

---

(١) من قوله: (في نكاح المشركات) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٢) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢٦).

(٣) من قوله: (لم يلتزم شيئاً) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

إذا جنى، يكون الأرش في ذمته يؤديه من الكسب، فإن عجز وعاد قناً تحول الأرش إلى رقبته.

والفرق: أن الرق الذي هو محل تعلق الأرش كان موجوداً في حال الكتابة، إلا أن الكتابة المانعة من البيع منعت من التعلق، فإذا عجز ارتفع المانع وثبت التعلق، وفي الحربي لم يكن عند الإتلاف رق وإنما حدث بعده. وهذا قول يوجب الضمان على الحربي إذا جنى على مسلم أو ماله. قال الإمام: وهو إخلال من ناقل أو هفوة من القاضي[١].

ولنعد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب:

قوله: (أو ذمي)، يجوز أن يعلم بالواو.

وقوله: (فيقضي) بالحاء؛ لما ذكرنا.

وقوله: (الذي لم يغتنم قبل استرقاقه)، يدخل فيه ما اغتنم بعد استرقاقه[٢] وما اغتنم مع استرقاقه، وقد ذكر من بعد أن الاغتنام والاسترقاق لو وقعا معاً، فالظاهر: تقديم الغنيمة، وكان من حقه أن يقول: من المال الذي اغتنم بعد استرقاقه.

وقوله: (إلا إذا سبق الاغتنام رقه)، الاستثناء يرجع إلى قوله: (فإن حق الدين مقدم على حق الغنيمة)، لا إلى الحكم المذكور قبله وهو قوله: (فيقضى من ماله الذي لم يغتنم قبل استرقاقه).

وقوله: (وكذلك لو سبق من عليه الدين إلى الإسلام)، مفهومه الظاهر: ما إذا أسلم المستحَق عليه ثم أسلم المستحِق، فإن أراد هذا[٣] المفهوم، فليُحمل قوله

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢٧).

(٢) قوله: (يدخل فيه ما اغتنم بعد استرقاقه) سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٣) بداية سقط في النسخة (ي) بمقدار ٤ ورقات تقريباً.

قبل ذلك: (ثم أسلما)، على ما إذا أسلما معاً، وإلا فهذا داخل فيه. وإن قُدّر أن المراد ما إذا سبق المستحَق عليه إلى الإسلام وتخلف الآخر فلم يسلم، وترك قوله: (ثم أسلما)، على إطلاقه، فهذا موضع الخلاف، ويجوز أن يعلم بالواو للوجه الآخر.

قال:

(فرع:

إذا سُبِيَت امرأةٌ وولدُها الصَّغير، لم يُفرَّق بينَهما في البيعِ والقِسمة، ولو بيعَ مع الجدّةِ وقُطِعَ عن الأمِّ ففي الجوازِ قولان، وهل يَتعدّى التَّحريمُ إلى سائرِ المحارم؟ قولان).

إذا سبيت امرأة وولدها الصغير، لم يفرق بينهما في القسمة[١]، بل يُقوّمهما، فإن وافقت قيمتهما نصيب واحد من الغانمين جعلهما لواحد، وإلا أشرك اثنين فيهما أو باعهما وجعل ثمنهما في المغنم، وقد ذكرنا في البيع بعض الأحاديث الواردة في تحريم التفريق.

فإن فرّق بينهما في القسمة ففي صحتها قولان، كما قدمنا في البيع[٢]، وإذا قلنا لا تبطل:

فعن «الحاوي»: أن المتبايعين لا يقَرّان على التفريق ولكن يقال لهما: إن تراضيتما ببيع الآخر ليجتمعا في الملك فذاك، وإلا فسخنا البيع[٣].

---

(١) في النسخة (ظ): (القيمة).

(٢) ذكر في البيع: أنه إذا فرق بينهما بالبيع والهبة والقسمة، فالأصح عدم صحة العقد. انظر ما سلف (٦/ ٦٢).

(٣) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٤٥).

وفي «كتاب القاضي ابن كج»: أنه يقال للبائع: إما أن تتطوع بتسليم الآخر، أو تفسخ البيع. فإن تطوّع بالتسليم، فامتنع المشتري من القبول فُسخ البيع. فإن رضيت الأم بالتفريق:

فعن رواية ابن القطان والقاضي الطبري وجه: أنه يرتفع التحريم.

والأصح خلافه؛ رعاية لحق الولد.

والجدة أم الأم عند عدم الأم كالأم. ولو كان له أم وجدة فبيع مع الأم، اندفع المحذور.

ولو بيع مع الجدة وقطع عن الأم، فهل يرتفع التحريم؟ نقل الإمام فيه قولين[١]، والأشبه منهما: المنع.

وهل الأب كالأم في تحريم التفريق؟ فيه قولان، ويقال: وجهان:

أظهرهما: نعم؛ لأنه أحد الأبوين، وقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «لا يُفرق بين الوالد وولده»[٢].

والثاني: لا؛ لاختصاص الأم بنهاية الشفقة والتحنن وعجزها عن الصبر، ولهذا قُدّمت في الحضانة على الأب.

وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم كالأخ والعم وغيرهما؟ فيه طريقان:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢٧).

(٢) روى سعيد بن منصور عن حكيم بن عقال: «أن عثمان كتب إليه أن يبتاع له مئة أهل بيت ثم يبعث بهم إليه، وكتب إليه أن لا يشتري منهم أحداً يفرق بينه وبين والدته أو والده»، وروى البيهقي عن أيوب قال: «أمر عثمان أن يُشترى له رقيق، وقال: لا يفرق بين الوالد وولده». انظر: «سنن سعيد ابن منصور»، الجهاد، باب تفريق السبي (٢/ ٢٤٧)، «سنن البيهقي»، السير، باب التفريق بين المرأة وولدها (٩/ ١٢٦).

قال أكثرهم: لا؛ لأن سائر القرابات لا يتعلق بها رد الشهادة والعتق بالملك، فكذلك في تحريم التفريق. نعم، يستحب التحرز عنه.

والثاني: طرد الخلاف المذكور في الأب.

وروى صاحب «الحاوي» في الأجداد والجدات من قِبَل الأب ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز التفريق بين الولد وجميعهم؛ بناءً على جواز التفريق بينه وبين الأب.

والثاني: لا يجوز؛ بناءً على أنه لا يجوز التفريق بينهما.

والثالث: يجوز التفريق بينه وبين الذكر منهم كأب الأب، ولا يجوز بينه وبين الأنثى منهم كأم الأب(١)؛ لأن الإناث أصلح للتربية(٢).

وهذه الوجوه على طريقة من لا يُعدّي التحريم إلى المحارم قطعاً.

وإذا كان للولد أبوان، فيُحذر من التفريق بينه وبين الأم، ويُحتمل التفريق بينه وبين الأب، ولا بأس بالتفريق إذا ألجأت الضرورة إليه، كما إذا كانت الأم حرة، يجوز بيع الولد. ولو كانت الأم لواحد والولد لآخر، فلكل واحد منهما أن ينفرد ببيع ما يملكه. وقد سبق ذلك في البيع، وحكينا هناك قولين في أن التحريم ينتهي بسن التمييز، أو يمتد إلى البلوغ. والأصح الأول، وأنه لا تحريم(٣) بعد البلوغ.

---

(١) من قوله: (ولا يجوز بينه) إلى هنا سقط في النسختين (ظ) و(ش).

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٤٤).

(٣) من قوله: (هناك قولين) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

وعن أحمد: خلافه[١].

ويجوز أن يعلم لذلك لفظ (الصغير) من قوله في الكتاب: (وولدها الصغير) بالألف؛ إشارة إلى أن عنده لا يعتبر الصغر، واللفظ يوافق القول الذاهب إلى امتداد التحريم إلى البلوغ، فيمكن أن يعلم بالواو للقول الآخر، وأن يعلم لفظ القولين في سائر المحارم بالواو؛ للطريقة القاطعة.

* * *

(١) هذه إحدى روايتين عن أحمد وهي المذهب.

والرواية الثانية: أنه يجوز التفريق بعد البلوغ، وهو مذهب الحنفية. انظر: ابن عابدين، «رد المحتار» (٤/ ١٣٣)، ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٤٢٣)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٥٧).

قال رحمه الله:

(التَّصرُّفُ الثالث: إهلاكُ أموالِهم غيظاً لهم جائزٌ إذا لم يُمكِن تَملُّكُه، إلا الحيوانات، وأما الأشجارُ فيَجوزُ قطعُها، ويَجِبُ[1] إهلاكُ كتبِهم التي لا يَحِلُّ الانتفاعُ بها، وفي جوازِ استصحابِها لفائدةِ تَعرُّفِ مذاهبِهم تَردُّد، وكلبُ الغنيمةِ يَخصُّ به الإمامُ من شاء؛ إذ لا ملكَ فيه).

كما أن نفوس الكفار تهلك تارة بالقتل، وتمسك[2] أخرى بالاسترقاق[3]، كذلك أموالهم تهلك تارة وتغنم أخرى، وهذا التصرف الثالث هو في إهلاك أموالهم، والمقصود بيان موضع جوازه.

فإن احتاج المسلمون إلى إهلاك مال لهم، كتخريب بناء وقطع شجر، ليتمكنوا من القتال أو ليظفروا بهم، فلهم إهلاكه؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، «أن النبي ﷺ قطع نخل بني النضير وحرق عليهم»، وفي ذلك نزل قوله تعالى: ﴿مَاقَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا﴾ الآية[4]. و«أنه قطع على أهل الطائف كروماً»[5]، وذُكر أنه كان آخر غزواته[6].

---

(١) في النسخة (ز): (ويجوز).

(٢) في النسخة (ظ): (وتهلك)، في النسخة (ش): (وتغنم).

(٣) في النسخة (ز): (بالأسر).

(٤) تمام الآية: ﴿قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥]، والحديث تقدم تخريجه ص٥٥٠ من هذا الجزء.

(٥) ذكره ابن إسحاق في «السيرة»، ورواه عنه أبو داود في «المراسيل»، ورواه البيهقي عن عروة بن الزبير. انظر: «المراسيل» ص٣٤، «سيرة ابن هشام» (٤/ ٩٤)، «سنن البيهقي»، السير، باب قطع الشجر وحرق المنازل (٩/ ٨٤).

(٦) كانت غزوة الطائف آخر غزواته التي غزاها عليه الصلاة والسلام بنفسه وقاتل فيها، وإلا فغزوة تبوك كانت بعدها، لكن لم يقاتل فيها. انظر: ابن حجر، «التلخيص الحبير» (٤/ ١١٢).

وإن لم يحتاجوا إليه، نظر: إن لم يغلب على الظن حصول ذلك المال للمسلمين، جاز إهلاكه؛ مغايظة لهم وتشديداً عليهم.

وإن غلب على الظن حصوله لهم، ففيه وجهان حكاهما في «المهذب»[١]، وجه المنع: ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه نهى عنه[٢].

وعن الشيخ أبي حامد: إطلاق القول بالجواز[٣]. والأولى تركه بلا خلاف[٤].

هذا إذا دخل الإمام بلادهم مغيراً ولم يمكنه الاستقرار فيها. فأما إذا فتحها وقهر أهلها فلا يجوز القطع والتخريب؛ لأنها صارت غنيمة للسملين، وكذا لا يجوز القطع والتخريب[٥] إذا فتحها صلحاً على أن تكون لنا أو لهم.

ولو غنمنا أموالهم وانصرفنا، فلحقونا وخفنا الاسترداد، جاز إهلاكها؛ لئلا يغلبوا عليها ويتقووا بها. هذا حكم غير الحيوان.

وأما الحيوان، فإذا كانوا يقاتلوننا على الخيول، واحتجنا إلى عقرها لدفعهم أو للظفر بهم، جاز ذلك؛ فإنها كأداة القتال، ويُروى «أن حنظلة بن الراهب رضي الله عنه[٦] عقر بأبي سفيان فرسه يوم أحد فسقط، فجلس حنظلة على صدره ليذبحه،

---

(١) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٢٧٩).

(٢) انظر ما سلف ص ١٠٢ من هذا الجزء، وقد جاء في بعض ألفاظه: «ولا تقطعوا شجرة إلا لنفع».

(٣) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ١٣٨).

(٤) والأصح: أنه يكره الإتلاف ولا يحرم. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥٦).

(٥) من قوله: (لأنها صارت) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٦) هو حنظلة بن أبي عامر، من فضلاء الصحابة، استشهد يوم أحد، وهو المعروف بغسيل الملائكة، واسم أبيه عمرو بن صيفي بن زيد، وكان يعرف في الجاهلية بالراهب. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ١٧٠ - ١٧١).

فجاء ابن شَعُوب[1] فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان»[2]، ولم ينكر رسول الله ﷺ فعل حنظلة.

وإن غنمنا خيولهم ومواشيهم ولحقونا وخفنا الاسترداد، أو ضعف بعضها وتعذر سوقها، لم يجز عقرها وإتلافها. وبه قال أحمد[3]. نعم، قد تذبح للأكل.

وإذا خفنا أنهم يأخذون الخيول ويقاتلون عليه ويشتد الأمر، يجوز إتلافها.

وعند أبي حنيفة ومالك: يجوز إتلافها بكل حال؛ مغايظة للكفار[4].

لنا: ما روي «أنه ﷺ نهى عن تعذيب الحيوان إلا لمأكلة»[5]، وأيضاً: «نهى عن قتل الحيوان صبراً»[6].

ولا خلاف أنهم لو لحقونا ومعنا نساؤهم وصبيانهم، لم يجز قتلهم وإن خشينا استردادهم.

ثم في الفصل مسألتان:

---

(١) هو شداد بن شعُوب ـ بفتح الشين وضم العين ـ، وقيل شداد بن أوس بن شعوب، وقيل غير ذلك. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٢٩٩).

(٢) رواه البيهقي عن الشافعي بغير إسناد، وذكره ابن إسحاق في «السيرة» والواقدي في «المغازي». انظر: «مغازي الواقدي» (١/ ٢٧٣)، «سيرة ابن هشام» (٣/ ٢٥)، «سنن البيهقي»، كتاب السير، باب الرخصة في عقر دابة من يقاتله (٩/ ٨٧).

(٣) انظر: النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٣٠٥)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٤٨).

(٤) انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٤٢)، الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٠٠)، «المدونة» (٢/ ٤٠)، «حاشية الدسوقي والشرح الكبير» (٢/ ١٨١).

(٥) تقدم تخريجه ص١٠٢ من هذا الجزء.

(٦) رواه مسلم عن جابر بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن يقتل شيء من الدواب صبراً» «صحيح مسلم»، الصيد والذبائح، باب النهي عن صبر البهائم (١٩٥٩).

إحداهما: إذا ظفرنا بكتب لهم مما يحل الانتفاع به كالطب والشعر واللغة والحساب والتواريخ، سبيله سبيل سائر الأموال، فتباع أو تقسم. وما يحرم الانتفاع به ككتب الشرك والهجو والفحش المحض، فلا يترك بحال، ولكن إن كان على رَقّ أو كاغَد[1] ثخين وأمكن غسله غُسل، ثم هو كسائر أموال الغنيمة، وإن لم يكن أبطلت منفعته بالتمزيق، ثم الممزق كسائر[2] الأموال، وللمُزق قيمة وإن قلّت.

وعن القاضي الطبري: أنها تمزق أو تحرق[3].

ولم يصححوا الإحراق؛ لما فيه من التضييع.

وكتب التوراة والإنجيل مما لا يحل الانتفاع به؛ لأنهم بدلوا وغيروا.

قال في «البحر»: وإنما تُقرّ في أيدي أهل الذمة لاعتقادهم، كما يقرون على الخمر.

قال: والصحيح أنها لا تحرق؛ لما فيها من أسماء الله تعالى.

قال الإمام: وقد يخطر للفطن أن كتب الشرك ينتفع بها، على معنى أن الحاجة تمس إلى الاطلاع على مذاهب المبطلين ليوجه الرد عليها، فإن كانت تلك المقالات مشهورة فالرأي إبطالها، وإن كان فيها ما لم يتقدم الاطلاع عليه، ففي جواز استصحابه تردد واحتمال بين[4].

الثانية: إذا دخلنا دارهم غازين قتلنا الخنازير وأرقنا الخمور، وتحمل ظروفها إلا أن تزيد مؤونة الحمل على قيمتها أو تساويها، فنتلفها عليهم.

---

(١) الكاغد ـ بفتح الغين ـ القرطاس، وهو فارسي معرب. انظر: الزبيدي، «تاج العروس» (الكاغد) (٢/ ٤٨٦).

(٢) من قوله: (أموال الغنيمة) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٣) انظر: الطبري، «شرح المختصر» (٢٠٨ ب).

(٤) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٤٤).

والكلب المنتفع به للاصطياد أو للمواشي، أطلق صاحب الكتاب أن الإمام يخص به من شاء. وهكذا حكاه الإمام عن العراقيين.

وقال: قالوا: للإمام أن يسلمها إلى واحد من المسلمين لعلمه باحتياجه إليه، ولا يكون محسوباً عليه، واعترض عليه بأن الكلب منتفع به فليكن حق اليد فيه لجميعهم، كما أن من مات وله كلب، لا يستبد به بعض الورثة، والذي نجد في «كتب العراقيين»: أنه إن أراده بعض الغانمين أو بعض أهل الخمس، ولم ينازَع فيه، سُلِّم إليه.

وإن تنازعوا فإن وجدنا كلاباً وأمكنت القسمة عدداً، قسمت وإلا أقرع بينهم، فإذاً الظاهر خلاف ما في الكتاب، وقد مرّ في الوصية أنه تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة ويَنظر إلى منافعها، فيمكن أن يقال بمثله هاهنا.

وقوله في الكتاب: (إهلاك أموالهم غيظاً لهم جائز إذا لم يمكن تملكها)، ظاهر هذا السياق يوافق ما ذكرنا: أن أحد الوجهين أنه لا يجوز إهلاكها إذا غلب على الظن حصولها للمسلمين. والعبارات التي تطلق في هذا المقام، من غلبة الظن بالحصول ورجاء الحصول وإمكان التملك والحصول، متقاربة. والأشبه والحالة هذه: التجويز والاقتصار على الكراهة. وكذلك ذكره الإمام[1]. فيجوز أن يرقم قوله: (إذا لم يمكن تملكها) بالواو؛ إشارة إلى أن هذا القيد غير معتبر في الجواز. ويجوز أن يحمل لفظ الجواز على الإطلاق العاري عن الكراهة، كما يقال: وقت جواز الصلاة ووقت الكراهة، فيجعلان متقابلين، وحينئذٍ فلا حاجة إلى الإعلام.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٦٣).

وقوله: (إلا الحيوانات)، ليعلم بالحاء والميم، ولا بد من استثناء ما يقاتلون عليه على ما تبين، وإن أطلق الكلام إطلاقاً.

وقوله: (وأما الأشجار فيجوز قطعها)، لا ضرورة إليه لدخولها في الأموال المذكورة أولاً. وفي التصريح تنبيه على أنها وإن كانت نامية، فليس لها حرمة الحيوانات.

وقوله: (ويجب إهلاك كتبهم)، وفي بعض النسخ: (ويجوز)، ولكل وجه.

وقوله: (وفي جواز استصحابها) إلى آخره، أراد به ما حكيناه عن الإمام، والتردد مخصوص بالكتب المشتملة على مقالاتهم، دون كتب الهجو والفحش، ثم إذا استصحبنا تلك الكتب حتى عرفنا المقالات فالقياس أن نبطلها، كما ذكر الإمام أنه لو كانت المقالات مشهورة فنبطلها في الحال.



قال رحمه الله:

(التَّـصـرُّفُ الرابـع: الاغتنـام، والغنيـمة: كـلُّ ما أخذَته الفئةُ المجـاهدةُ عـلى سبيـلِ الغَلبَة، دونَ مـا يُـختَلسُ ويُسـرق، فإنه خاصُّ ملكِ المُختلسِ والسّارق، ودون ما يتخلَّى عنه الكفّارُ بغيرِ قتال، فإنه فيء، ودونَ اللُّقطةِ فإنها لآخذِها).

قد سبق في كتاب قسم الفيء والغنيمة، أن الغنيمة المال الذي يؤخذ من الكفار بالقهر وإيجاف الخيل والركاب، وأن الفيء ما يحصل من الكفار من غير قتال.

ونتكلم الآن في مسائل:

إحداها: إذا دخل واحد أو شرذمة دار الحرب مستخفين، وأخذوا مالاً على صورة السرقة، فالذي أورده في الكتاب: أنه ملك من أخذه خاصة. وذكر الإمام أنه المذهب المشهور، وربما أبدى القطع به؛ ووجهه بأن السارق يقصد تملك المال وإثبات اليد عليه، ومال الحربي غير معصوم فكأنه غير مملوك، وصار سبيله سبيل الاستيلاء على المباحات، بخلاف مال الغنيمة، فإنه وإن حصل في يد الغانمين فليس مقصودهم التملك؛ إذ لا يجوز التغرير بالمهج لاكتساب الأموال، والغرض الأعظم إعلاء كلمة الله تعالى وقمع أعداء الدين، وللقصد أثر ظاهر فيما يملك بالاستيلاء.

ثم حكى وجهاً آخر: أنه غنيمة مخمّسة. وضعّفه.

وهذا الذي ضعّفه هو الموافق لما أورده أكثرهم[1]، وكأنهم جعلوا دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه قائماً مقام القتال.

---

(١) وهو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤٧)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٥٤ - ٢٥٥).

ويوضحه أنهم ذكروا أنه لو غزت طائفة بغير إذن الإمام متلصصين، وأخذت مالاً، فهو غنيمة مخمسة.

ورووا عن أبي حنيفة: أنه لا يخمس، بل ينفردون به إذا لم يكن لهم قوة وامتناع.

وفي رواية أخرى: يؤخذ الجميع منهم ويجعل في بيت المال[١].

وفي «التهذيب»: أن الرجل الواحد إذا دخل دار الحرب، وأخذ من حربي مالاً بالقتال، أُخِذ منه الخمس والباقي له. وإن أخذه على جهة السوم ثم جحد أو هرب، فهو له خاصة ولا يخمس. وهذه الصورة قريبة من السرقة.

والمأخوذ على صورة الاختلاس كالمأخوذ على صورة السرقة.

وقد حكى في «البحر» عن صاحب «الحاوي»: أنه يكون غنيمة يملك المختلسون أربعة أخماسه[٢]؛ لأنهم ما وصلوا إليه عنواً حتى غرروا بأنفسهم كما لو قاتلوا.

وعن أبي إسحاق: أن المختلَس يكون فيئاً؛ لأنه حصل بغير إيجاف خيل وركاب[٣].

---

(١) مذهب الحنفية: أنه إذا دخل جماعة لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام، لم يخمس ما أخذوه وكان لهم خاصة، وإن كان لهم منعة يخمس كالغنيمة.

وعند المالكية: يخمس ما أخذه المتلصص مطلقاً.

والمذهب عند الحنابلة: أن المأخوذ فيء ولا شيء لهم فيه، لعصيانهم بافتياتهم على الإمام. انظر: الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٨)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٣٣٣)، الدردير، «الشرح الكبير» (٢/ ١٩٣ – ١٩٤)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٧٣).

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٠٧).

(٣) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٠٧).

ثم الوجه الذاهب إلى اختصاص المختلس والسارق بما يأخذه، ليكن موضعه ما إذا دخل الواحد أو النفر اليسير دار الحرب وأخذوا. فأما إذا أخذ بعض الجند الداخلين بسرقة أو اختلاس، فيشبه أن يكون غلولاً.

يُبيِّنه أن القاضي الروياني نقل: أن ما يهديه الكافر إلى الإمام أو إلى واحد من المسلمين والحرب قائمة، لا ينفرد به المهدى إليه[١] بكل حال، وإذا لم تختص الهدية بالمهدى إليه، فأولى ألا يختص السارق بالمسروق.

الثانية: المال الضائع الذي يوجد على هيئة اللقطة:

إن كان مما يُعلم أنه للكفار:

فجواب الإمام وصاحب الكتاب: أنه لمن وجده؛ بناءً على أن المختلَس والمسروق لمن أخذه؛ وهذا لأنه ليس مأخوذاً بقوة الجند أو قوة الإسلام حتى يكون فيئاً، ولا بالقتال حتى يكون غنيمة.

وجواب عامة الأصحاب: أنه يكون غنيمة، لا يختص به الآخذ. وعلى هذا ينطبق نصه في «المختصر»[٢]، على ما سنحكيه في المسألة الثالثة.

وإن أمكن أن يكون للمسلمين، بأن كان هناك مسلمون، أو أمكن أن يكون ضالة بعض الجند، فلا بد من التعريف. ثم بعد التعريف يعود الطريقان في أنه يكون للواجد أو يكون غنيمة.

وكيف يُعرَّف؟

---

(١) زاد هنا في النسخة (ت): (بل يكون غنيمة، بخلاف ما إذا أهدى من دار الحرب إلى دار الإسلام. وعن أبي حنيفة: أنه ينفرد بالهدية المهداة إليه).

(٢) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٧٨).

عن الشيخ أبي حامد: أنه يُعرّف يوماً أو يومين. ويقرب منه ما ذكره الإمام: أنه يكفي إنهاء التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن هناك مسلم سواهم، ولا ينظر إلى احتمال طروق التجار[١].

وفي «المهذب» و«التهذيب»: أنه يُعرّف سنة على ما هو قاعدة التعريف[٢]، ولفظ «التهذيب»: أنه لو وجد ضالة في دار الحرب لحربي فهو غنيمة، فالخمس لأهله والباقي له ولمن معه.

ولو وجد ضالة لحربي في دار الإسلام، لا يختص هو به بل يكون فيئاً. وكذلك لو دخل صبي أو امرأة منهم بلادنا فأخذه رجل، يكون فيئاً.

وإن دخل منهم رجل فأخذه مسلم، يكون غنيمة؛ لأن لأخذه مؤونة. وللإمام أن يرى فيه رأيه، فإن رأى أن يسترقه يكون الخمس لأهله والباقي لمن أخذه، بخلاف الضالة؛ لأنها مال للكفار حصل في أيدينا من غير قتال.

الثالثة: المباحات التي لم يملكها أحد، من الحطب والحشيش والحجر والصيد البحري والبري، لآخذها، كما أنها في دار الإسلام لآخذها، ولم يجر عليها ملك كافر حتى تجعل غنيمة أو فيئاً. قال الشافعي رضي الله عنه في «المختصر»: «إلا أن يكون مصنوعاً أو صيداً مقرّطاً أو موسوماً، فلا يكون لمن أخذه»[٣]، يعني

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٤٦).

(٢) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٢/ ٣٠٥).

والمذهب: أنه يعرف سنة، إلا إذا كان شيئاً حقيراً فيعرف بحسب ما يليق به. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٥٥)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٧٢).

(٣) الطبري، «شرح مختصر المزني» (٩/ ٢٠٨ب)، ولم أر هذه العبارة في النسخة المطبوعة من «المختصر» مع «الأم» ولا مع «الحاوي».

أقول: في «المختصر» المطبوع مع «الأم» (ص٢٨٢): «ولو أصاب ظبياً مقرطاً فهو لغيره». والمسألة في «الأم» (٤/ ٢٦٤) بنحو ما في النص المنقول عنه.(م ع).

إلا أن يكون حجراً مصنوعاً بنقر أو بنقش أو حجراً منحوتاً. والصيد المقرط الذي جعل في أذنه القرط. ويروى مقرطقاً، وهو الذي جُزّ صوفه على هيئة القَرطَق[١]، وقيل هو الذي جعل له القرطق كالبازي يخاط له، فهذه الأحوال أمارات اليد والملك، والدار للكافرين، فالظاهر أنها كانت لهم، فتكون غنيمة، فإن أمكن كونها للمسلمين فهي كسائر الضوال، ولا بد من التعريف كما سبق.

وعن أبي حنيفة وأحمد: أن المباحات التي توجد في دار الحرب تخمس أيضاً إذا كان لآخذيها قوة وامتناع[٢].

* * *

(١) القرطق ـ على وزن جعفر ـ من ملابس العجم يشبه القَباء. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٩٠.

(٢) عند الحنفية: إذا أخذ واحد من الجيش شيئاً من المباح الذي له قيمة، فهو غنيمة فيه الخمس، لأنه أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم. وإن لم يكن له قيمة، فهو له خاصة. وإذا أخذ من لا منعة له شيئاً فهو له.
وعند المالكية: يكون المباح لمن أخذه.
وعند الحنابلة: إذا كان للمأخوذ قيمة، فهو غنيمة، وإلا فهو لآخذه. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١١٨)، ابن عبد البر، «الكافي» (١/ ٤٧٢)، المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ١٦٢)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٨١).

قال رحمه الله:

(وللغَنيمةِ أحكام[١]:

الأول: أنه يجوزُ التَّبسُّطُ في أطعمتِها قبلَ القِسمة، ما داموا في دارِ الحربِ لأجلِ الحاجة[٢]، ويَجري ذلك في القوتِ واللَّحمِ والتِّبنِ والشَّعير، ولا يجري في الفانيذِ[٣] والسُّكَّرِ وأمثالِه، وفي الفواكهِ الرَّطبةِ وجهان، ويجوزُ في الشَّحمِ للأكل، ولتَوقيحِ الدَّوابِّ[٤] وجهان، ولا يجوزُ في الحيواناتِ إلا في الغَنمِ فإنه طعام، فيُذبَحُ ويُؤكَلُ ويُرَدُّ جلدُه إلى المغنَم، ولا تَجِبُ قيمةُ اللَّحمِ وإن أمكَنَ سَوقُ الغنمِ على أظهَرِ الوجهَين، ويُباحُ الأخذُ لمن معَه طعامٌ ولمن ليسَ معَه، ولكن قدرَ الحاجة، فلو أضافَ به من ليسَ من الغانِمين، فهو كتَقديمِ المَغصوبِ إلى الضَّيف، ولو فَضَلَ منه شيءٌ بعدَ الدُّخولِ إلى دارِ الإسلامِ مما له قيمة، ردَّه إلى المَغنَم، وإن كانَ قليلاً فوجهان، ولو لحقَ مددٌ بعدَ الاغتنام؛ ففي جوازِ التَّبسُّطِ لهم وجهان، ولو لم يَجِدوا سوقاً في أطرافِ بلادِ الإسلام، أو وجَدوه في دارِ الحرب، ففي جوازِ الأخذِ وجهان، وإن أخذَ ثم أقرضَ غانماً آخر، فله أن يُطالبَه بمثلِه في المَغنمِ ما داموا في دارِ الحرب، ولا يطالبُه من خاصِّ ملكِه، وقيل: إنه لا يُطالبُه، وكأن المُستقرِضَ أخذَه من المَغنَم).

---

(١) في النسخة (ز): (حكمان).

(٢) قوله: (لأجل الحاجة) سقط في النسخة (ز).

(٣) الفانيذ: نوع من الحلوى يعمل من السكر والنشا. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٨٣.

(٤) أي: تصليب حافرها بالشحم المذاب، حتى يقوى ويصلب. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٢٥٦، الزبيدي، «تاج العروس» (وقح) (٢/ ٣٤٨).

من أحكام الغنيمة: أنه يجوز التبسط بتناول أطعمتها قبل القسمة وبعلف الدواب من غير عوض؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، «أن جيشاً غنموا طعاماً وعسلاً على عهد رسول الله ﷺ، فلم يؤخذ منهم الخمس»[١]، يعني: بعدما تناولوه، وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب، فنأكل ولا نرفعه»[٢]، وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه[٣] أنه قال: «أصبنا مع رسول الله ﷺ بخيبر طعاماً، فكان كل واحد منا يأخذ منه قدر كفايته»[٤]. والمعنى فيه الحاجة الداعية إليه، فإن الطعام يعز في دار الحرب؛ فإنهم لا يبيعون منهم ويخبئون ويحرزون أطعمتهم، فجعلها الشارع على الإباحة. وأيضاً: فقد تفسد إلى أن تنقل، وقد يتعذر نقلها أو تزداد مؤونة نقلها عليها.

ويتعلق بهذه القاعدة فصول:

أحدها: في جنس المأخوذ، والمنفعة المجوزة للأخذ:

---

(١) رواه أبو داود وابن حبان والطبراني والبيهقي. انظر: «سنن أبي داود»، الجهاد، باب في إباحة الطعام في أرض العدو، «الإحسان»، السير، باب الغنائم (٤٨٢٦)، «المعجم الكبير» (١٢/ ٣٦٩) (١٣٣٧٢)، «سنن البيهقي»، السير، باب السرية تأخذ العلف والطعام (٩/ ٥٩).

(٢) رواه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (٣١٥٤).

(٣) هو عبد الله بن علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي، شهد بيعة الرضوان وخيبر وما بعدها، سكن الكوفة وهو آخر من توفي بها من الصحابة سنة (٨٦). انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ٢٦١).

(٤) روى نحوه أحمد وأبو داود وسعيد بن منصور والطحاوي والحاكم ـ وصححه ـ والبيهقي. انظر: «مسند أحمد» (٤/ ٣٥٤)، «سنن أبي داود»، الجهاد، باب النهي عن النهبى، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب ما جاء في إباحة الطعام (٢٧٤٠)، «شرح معاني الآثار»، السير، باب الرجل يحتاج إلى القتال على دابة المغنم (٣/ ٢٥٢)، «المستدرك»، الجهاد (٢/ ١٢٦)، «سنن البيهقي»، السير، باب السرية تأخذ العلف والطعام (٩/ ٦٠).

فالجنس: هو القوت وما يصلح به القوت، واللحم والشحم وكل طعام معتاد أكله على العموم، ولعلف الدواب التبن والشعير وما في معناهما.

وحكى الإمام وجهين فيما يؤكل غالباً لكنه ليس من الأقوات كالفواكه:

وجه المنع: أنه لا يتعلق بها حاجة حاقة[(١)].

ووجه الجواز: ما روينا في العنب والعسل. وعن ابن أبي أوفى رضي الله عنه أنه قال: «كنا نأخذ من طعام المغنم ما نشاء»[(٢)]، أطلق الكلام إطلاقاً.

وقد يحتاج إلى إقامة غير القوت مقامه عند شدة الحاجة.

قال الإمام: ويمكن أن يفصل بين ما يتسارع إليه الفساد ويشق نقله، وبين غيره[(٣)].

وكأن صاحب الكتاب أشار بقوله: (وفي الفواكه الرطبة)، إلى هذا المعنى.

وتخصيص الخلاف بالرطبة، ميل إلى الجزم بالمنع في غيرها.

والجمهور جوزوا التبسط في الكل[(٤)]، ولم يذكروا خلافاً.

---

(١) أي: شديدة، يقال: حقَّت الحاجة، إذا نزلت واشتدت. الفيومي، «المصباح المنير» ص٥٥.

(٢) لم أره بهذا اللفظ، قال ابن الصلاح: «هذا الحديث لم يذكر في كتب الأصول». انظر: ابن حجر، «التلخيص الحبير» (٤/ ١١٣).

أقول: قال ابن حجر: وقد رواه الطبراني في «الكبير» من حديثه (أي من حديث ابن أبي أوفى) بلفظ: «لم يُخَمَّس الطعامُ يوم خيبر»، وفي الصحيحين عن عبدالله بن مغفل قال: «أصبتُ جراباً يوم خيبر من شحم...» الحديث، «فالتفتُ فإذا رسول الله ﷺ فاستحييتُ منه»، زاد الطيالسي في مسنده بإسناد صحيح فقال: «هو لك»، انظر: صحيح البخاري برقم (٣١٥٣)، وصحيح مسلم برقم (١٧٧٢)، ومسند أبي داود الطيالسي برقم (٩٥٩). (م ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٣٦).

(٤) وهو الصحيح في المذهب. انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٣٢).

والفانيذ والسكر والأدوية التي تندر الحاجة إليها، لا تلحق بالأطعمة المعتادة؛ لندور الحاجة إليها[1]، فإن احتاج إليها مريض منهم أخذ ما يحتاج إليه بالقيمة، وينبغي أن يقال: يراجع أمير الجيش فيه، هذا هو المشهور.

وعن «الحاوي» وجهان آخران:

أحدهما: الإباحة؛ لأن تناولها عند الحاجة أهم وأولى بالترخيص.

والثاني: أن ما لا يؤكل إلا تداوياً يحسب عليه، وما يؤكل للتداوي وغيره لا يحسب عليه[2].

والمنفعة المعتبرة في الباب[3]: هي منفعة الأكل والشرب والعلف.

وفي جواز أخذ الشحوم والأدهان لتوقيح الدواب، وهو مسحها بالمذاب والمغلي منها لجربها، وجهان ـ نقلهما الإمام[4] وصاحب الكتاب ـ:

أحدهما: الجواز كعلفها.

وأصحهما ـ وهو المنصوص في «سير الواقدي» ـ: المنع كما في التداوي بالأدوية[5].

وعلى الوجه الأول: ينبغي أن يجوز الادّهان بها.

---

(١) من قوله: (لا تلحق) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٢) خصص في «الحاوي» هذه الوجوه بالأدوية المأكولة. أما الأدوية غير المأكولة كالدهن والضماد، فذكر أنها تحسب عليه وجهاً وأجداً. انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ١٦٨).

(٣) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (الناس).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٣٧).

(٥) انظر: «سير الواقدي» مع «الأم» (٤/ ٢٧٩).

ولا يجوز إطعام البزاة والصقور من الغنيمة، بخلاف الدواب المحتاج إليها للركوب والحمل، ولا يجوز أخذ سائر الأموال ولا الانتفاع بها، كلبس الثياب وركوب الدواب، فلو خالف لزمته الأجرة، كما يلزمه الضمان إذا أتلف بعض الأعيان، ويروى عن رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه(١) أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها إليه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده»(٢).

فإن وقعت حاجة لبرد وغيره، قال القاضي الروياني: يستأذن الإمام ويحسب عليه، ويجوز أن يأذن في لبسه بالأجرة مدة الحاجة(٣) ثم يرد إلى المغنم.

ولا يجوز استعمال أسلحتهم أيضاً، إلا أن يضطر إليه(٤) في القتال، فإذا انقضى الحرب رده إلى المغنم(٥).

---

(١) هو رويفع بن ثابت بن السكن بن عدي الأنصاري النجاري، سكن مصر، وأمّره معاوية على طرابلس سنة (٤٦)، فغزا منها إفريقية، توفي ببرقة سنة (٥٦)، وهو آخر من توفي من الصحابة هناك. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ١٩٣)، ابن حجر، «الإصابة» (٢/ ٢١٤).

(٢) رواه أحمد وأبو داود ـ واللفظ له ـ والدارمي وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وابن حبان والطبراني والطحاوي والبيهقي، وفي بعض ألفاظه زيادة. انظر: «مسند أحمد» (٤/ ١٠٨)، «سنن أبي داود»، الجهاد، باب الرجل ينتفع من الغنيمة، «سنن الدارمي»، السير، باب النهي عن ركوب الدابة من المغنم (٢٤٨٨)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب ما جاء في الغلول (٢٧٢٢)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد (٦/ ٤٢٢) (٣٢٥٦٥)، «الإحسان»، السير (٤٨٥٠)، «المعجم الكبير» (٥/ ١٤) (٤٤٨٠)، «شرح معاني الآثار»، السير (٣/ ٢٥١)، «سنن البيهقي»، السير (٩/ ٦٢).

(٣) في النسخة (ظ): (بالأجرة ثوباً للحاجة)، وفي النسخ (ي) و(ش) و(ش): (يوماً للحاجة).

(٤) في النسخة (ز): (إليها).

(٥) من قوله: (ولا يجوز استعمال) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

وعند أبي حنيفة: يجوز استعمال أسلحتهم[١].

ويجوز ذبح الحيوانات المأكولة للحومها، كما يجوز تناول الأطعمة.

وفي «البيان» حكاية وجه آخر؛ لأن الحاجة إليه تندر[٢]. والاعتماد على الأول.

ثم الذي يوجد لمعظم الأصحاب صريحاً ودلالة: التسوية بين الغنم وسائر الحيوانات المأكولة. وهو الوجه.

وقال الإمام: ما يمكن أن يُساق يُساق، والغنم تذبح؛ لأن الأغنام كالأطعمة، ولذلك قال ﷺ حين سئل عن ضالتها[٣]: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[٤]، فأشار إلى أن جواز الذبح يختص بالغنم. وهذا قضية قوله في الكتاب: (ولا يجوز في الحيوانات إلا في الغنم فإنه طعام).

ثم ما يذبح منها يجب رد جلده إلى المغنم، إلا ما يؤكل منها مع اللحم.

---

(١) عند الحنفية: يجوز استعمال الأسلحة بلا قسمة عند الحاجة، فإذا استغنى عنه رده.

وعند المالكية: يجوز أخذ السلاح من الغنيمة عند الحاجة بشرط ألّا يأخذه بنية التملك، فإن نوى التملك لا يجوز.

وعند الحنابلة: يجوز أخذ السلاح من الغنيمة ليقاتل به ولو لم يكن محتاجاً إليه، ثم إذا انقضت الحرب يرده. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٤٤)، «الخرشي» (٣/ ١٦٦)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٣١٤).

(٢) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ١٧٩).

(٣) في النسخة (ز): (قال ﷺ: في ضالتها).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٣٧).

والحديث متفق عليه من حديث زيد بن خالد. انظر: «صحيح البخاري»، العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم (٩١)، «صحيح مسلم»، اللقطة (١٧٢٢).

ولا يجوز للذابح أن يتخذ من الجلد سقاء أو حذاء أو شراكاً ويستعمله، ولو فعل رد المصنوع كذلك، ولا شيء له وإن زادت القيمة بالصنعة، وإن نقص فعليه الأرش، وإن استعمله مدة فعلية الأجرة.

وفي وجوب قيمة اللحم إذا ذبح الحيوان المجوز ذبحه وجهان:

في وجه: يجب؛ لندور الحاجة إلى الذبح.

والأصح: المنع، كما في الأطعمة، ودعوى الندور[١] ممنوعة.

وقوله في الكتاب: (ولا تجب قيمة اللحم إن أمكن سوق الغنم على الوجهين)، أراد به هذين الوجهين، لكنه لما خصص جواز الذبح بالغنم أعاد هاهنا ذكر الغنم.

وقد يشير قوله: (وإن أمكن سوق الغنم)، إلى تخصيص الوجهين بما إذا أمكن السوق، وإلى القطع بأنه لا تجب القيمة إذا لم يمكن السوق. ولا يبعد[٢] عن قول من يمنع من ذبح ما سوى الغنم، أن يمنع من ذبح الغنم التي يمكن سوقها.

الفصل الثاني: في الآخذ، وقدر المأخوذ[٣]:

ويجوز أخذ العلف والطعام لمن يحتاج إليه.

وإن كان معه ما يغنيه عنهما فوجهان:

عن ابن أبي هريرة: أنه لا يجوز؛ لاستغنائه عن أخذ حق الغير[٤].

---

(١) من قوله: (المجوز ذبحه) إلى هنا سقط في النسخة (ت).

(٢) في النسختين (ي) و(ش): (ولا يمكن).

(٣) في النسخة (ز): (المأخوذ منه).

(٤) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ١٦٧).

والأصح ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يجوز؛ لإطلاق الأخبار والآثار الواردة في الباب.

وكل من يأخذ يأخذ بقدر كفايته، ويحتمل تفاوت الرغبة والزهادة[١]، كما يحتمل تفاوت الشاهدين في السفر للحاجة.

قال في «التهذيب»: ولهم التزود[٢] لقطع المسافة بين أيديهم.

ولو أكل واحد فوق قدر الحاجة: فقد حكى القاضي الروياني عن النص: أنه يؤدي ثمنه في المغنم[٣]. وإذا كان معه دابتان فصاعداً: فله أن يأخذ العلف لهما.

وفيه وجه: أنه لا يأخذ إلا لواحدة؛ كما لا يسهَم إلا لفرس واحد.

ولو أخذ بعض الغانمين فوق[٤] الحاجة وأضاف به غانماً آخر أو غانمين، فلا بأس، وليس فيه إلا أنه تولى الطبخ والإصلاح للطعام الذي يحتاج إليه وتحمل التعب.

وليس له أن يضيف به غير الغانمين. فإن فعل، فعلى الآكل الضمان. والمضيف كمن يقدم الطعام المغصوب إلى الضيف فيأكله، فينظر أهو عالم بالحال أو جاهل، والحكم على ما ذكرنا في الغصب[٥].

---

(١) في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش): (والرهبة).

(٢) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (التردد).

(٣) انظر: «الحلية» (١٧٢أ).

(٤) في النسختين (ي) و(ش): (قدر).

(٥) ذكر في الغصب: أن قرار الضمان على الآكل إن كان عالماً بالحال، وكذا إن كان جاهلاً على الأصح. وعليه، فإن ضمن الآكل لم يرجع على الغاصب، وإن ضمن الغاصب رجع عليه. انظر ما سلف (٨/ ٥٠٥).

ولو أتلف بعض الغانمين من طعام الغنيمة شيئاً، كان كما لو أتلف مالاً آخر، فيرد الضمان إلى المغنم؛ لأنه لم يستعمله في الوجه المسوغ شرعاً، وما يأخذه لا يملكه بالأخذ، ولكن أبيح له الأخذ[1]، والأكل كالضيف. ذكره الإمام وغيره[2].

ولو لحق الجند مدد بعد انقضاء القتال وحيازة الغنيمة، هل لهم التبسط في أطعمتها؟

أطلق الإمام وصاحب الكتاب فيه وجهين[3]:

وجه الجواز: الحاجة؛ لحضوره في دار الحرب التي هي مظنة عزة الطعام.

وأصحهما: المنع؛ لأنه معهم كغير الضيف مع الضيف.

ولم يورد صاحب «التهذيب» سوى وجه المنع، وهو موافق لما ذكرنا في قسمة الغنائم، أن من لحق الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة، لا يشاركهم في الغنيمة، وإن لحق قبل الحيازة فأصح الوجهين أن الجواب كذلك.

ومن دخل من الغانمين دار الإسلام وقد فضل مما أخذه شيء، ففي وجوب رد الفاضل إلى المغنم طريقان:

أحدهما: أن فيه قولين:

أصحهما ـ وهو الذي نقله المزني ـ: أنه يجب[4]؛ لزوال الحاجة، وكون المأخوذ متعلق حق الجميع.

---

(١) قوله: (ولكن أبيح له الأخذ) سقط في النسخة (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٣٨).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٤٤).

(٤) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٧٨).

والثاني: أنه لا يجب؛ لأنه أخذه وهو مباح له[١]، فأشبه الصيد والحطب.

والثاني ـ وبه قال الشيخ أبو محمد ـ: أن الكثير الذي له قيمة مردود لا محالة، والخلاف في القليل الذي لا يبالى له، ككسر الخبز وبقية الأتبان في المخالي[٢].

ورجَّح معظم الأصحاب: الطريق الأول. والذي أورده في الكتاب: الثاني، وجعل الخلاف وجهين، والمشهور: القولان.

ويحصل من الطريقين عند الاختصار ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق. ويحكى الفرق عن مالك[٣] وأحمد[٤].

وعن أبي حنيفة: أنه إن كان ذلك قبل قسمة الغنيمة رده إلى المغنم، وإن كان بعدها، باعه وتصدق بثمنه[٥].

وإذا أوجبنا رد الفاضل: فإن لم تُقسم الغنيمة بعدُ رده إلى المغنم[٦].

وإن قسمت رده إلى الإمام. ثم إن أمكن تفريقه كما فرقت الغنيمة فذاك. وإن لم

---

(١) هكذا في النسخة (ت)، وفي باقي النسخ: (وهو محتاج إليه).

(٢) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٤٣). والمخالي جمع مخلاة، وهي ما يجعل فيه الخلَى، وهو الرطب من الحشيش. انظر: الجوهري، «الصحاح» (خلا) (٦/ ٢٣٣١ – ٢٣٣٢).

(٣) انظر: «الخرشي وحاشية العدوي» (٣/ ١١٦ – ١١٧).

(٤) هذه إحدى الروايتين عن أحمد.

والثانية: أنه يجب رد الكثير واليسير. وهي المذهب. انظر: ابن قدامة، «المغني» (٨/ ٤٤٢-٤٤٣)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٧٥).

(٥) عند الحنفية: يرد الفاضل إلى المغنم إن لم تقسم الغنيمة. فإن كانت قد قسمت، فإن كان غنياً يتصدق بعينه إن كان قائماً، وبقيمته إن كان مستهلكاً، وإن كان فقيراً ينتفع به ولا شيء عليه. انظر: الزيعلي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٣)، الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٢٤).

(٦) من قوله: (وإن كان بعدها) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

يمكن لتفرق الغانمين ونزارة ذلك القدر، فعن الصيدلاني: أنه يجعل في سهم المصالح[١].

الفصل الثالث: في مكان التبسط:

وهو دار الحرب التي تعزّ فيها الأطعمة على المسلمين:

فإذا انتهوا إلى عمران دار الإسلام وتمكنوا من الشراء، أمسكوا.

ولو خرجوا عن دار الحرب ولم ينتهوا إلى عمران دار الإسلام، فوجهان:

أشبههما ـ وبه أجاب الروياني ـ: جواز التبسط؛ لبقاء الحاجة الداعية إليه؛ فإنهم لا يجدون من يشترون منه، ولا يصادفون سوقاً.

والثاني: المنع؛ لأن مظنة الحاجة دار الحرب، فيناط الحكم بها.

وعلى العكس، لو وجدوا سوقاً في دار الحرب وتمكنوا من الشراء:

فقد ذكر صاحب الكتاب في جواز التبسُّط وجهين؛ لانعكاس التوجيهين.

ورأى الإمام القطع بالجواز والحالة هذه. وقال: لم أر أحداً يمنع التبسط بهذا السبب. ونزّلوا دار الحرب في أمر الطعام، منزلة السفر في الترخُّص، فإن الرخص وإن أُثبتت لمشاق السفر، فالمترَفّه الذي لا كلفة عليه يشارك فيها المشقوق عليه.

وذَكر: أنه لو كان لجماعة من الكفار معنا مهادنة، وكانوا لا[٢] يمتنعون عن المبايعة والمشاراة مع الذين يطرقونهم من المسلمين، فالأظهر: وجوب الكف عن أطعمة المغنم، وإن لم تكن ديار المهادنين معزية إلى دار الإسلام[٣].

---

(١) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٤٣).

(٢) قوله: (لا) سقط في النسخة (ز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٤٢).

والبلاد التي يقطنها أهل الذمة أو العهد، وهي في قبضة المسلمين، بمثابة دار الإسلام فيما نحن فيه؛ للتمكن من الشراء منهم.

ونختم هذه الفصول بفروع:

منها ـ وهو مذكور في الكتاب ـ: ليس للغانم أن يقرض ما أخذه من الطعام أو العلف من غير الغانمين أو يبيعه، فإن فعل فعلى آخذه رده إلى المغنم. وإن أقرضه غانماً آخر ففيه وجهان:

أحدهما: أن للمقرض مطالبة المستقرض بعينه أو بمثله ما داما في دار الحرب؛ لأنه إذا أخذه صار أحق به، ولم تزل يده عنه إلا ببذل.

والثاني ـ وهو الذي ذكره الشيخ أبو حامد ـ: أنه لا مطالبة ولا يلزمه الرد[1]؛ لأن المستقرض من أهل الاستحقاق أيضاً، فإذا حصل في يده فكأنه أخذه بنفسه.

والوجه الثاني أصح عند الإمام[2]. ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الأول، وبه قال أكثرهم[3]. وحكوه عن نصه في «سير الواقدي»[4].

والوجهان متفقان على أنه ليس ذلك قرضاً محققاً؛ لأن الآخذ لا يملك ما أخذه حتى يملّكه غيره، ولذلك قال صاحب الوجه الأول: إنه يطالبه برد مثله من المغنم لا من خالص ملكه، ولو رد عليه من خالص ملكه لم يأخذه المقرِض؛ لأن غير المملوك لا يقابَل بالمملوك، حتى لو لم يكن في المغنم طعام آخر سقطت

---

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٥٠أ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٣٩).

(٣) وهو المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٦١)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٥٦).

(٤) انظر: «الأم» (٤/ ٢٧٧).

المطالبة، وإذا رد من المغنم صار الأول أحق به؛ لحصوله في يده. وعلى الوجه الأول: لو دخلوا دار الإسلام انقطعت حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم، فيرد المستقرض على الإمام.

وإذا دخلوا دار الإسلام وقد بقي عين المقرَض في يد المستقرض، بُني ذلك على أن الباقي من طعام المغنم هل يجب رده إلى المغنم؟

إن قلنا: نعم، رده إلى المغنم(١).

وإن قلنا: لا، فإن جعلنا للقرض اعتباراً، فيرده إلى المقرِض.

وإن(٢) قلنا: لا اعتبار له، فلا يلزمه شيء. وهذا ما يوافق اختيار الشيخ أبي حامد. لكن المحكي عنه هاهنا: أنه يرد إلى المقرِض.

ومنها: لو باع الغانم ما أخذه من غانم آخر، فهذا إبدال مباح بمباح، وهو كإبدال الضيفان لقمة بلقمة، وكل منهما أولى بما تناوله من يد الآخر.

ولو تبايعا صاعاً بصاعين(٣)، لم يكن ذلك ربا؛ لأنه ليس بمعاوضة محققة، بل هو كما لو كان في يد عبده طعام، فتبايعا صاعاً بصاعين.

قال الإمام: ومن جعل للقرض اعتباراً، يلزمه أن يجعل للبيع اعتباراً، حتى يجب على الآخذ تسليم صاع إلى بائعه.

وإن تبايعا صاعاً بصاعين: فإن سلّم بائع الصاعِ الصاعَ، لم يملك إلا طلب

---

(١) قوله: (إن قلنا: نعم، رده إلى المغنم) سقط في النسخة (ش).

(٢) من قوله: (جعلنا للقرض اعتباراً) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٣) زاد هنا في النسخة (ز): (قال الإمام).

صاع؛ تشبيهاً بالقرض. وإن سلم الآخر الصاعين، لم يطلب إلا صاعاً[١]، ويحمل الزائد على البذل والإيثار.

ومنها: قضية ما تكرر أن المأخوذ مباح للغانم غير مملوك: ألّا يجوز له أن يأكل طعامه ويصرف المأخوذ إلى حاجة أخرى بدلاً عن طعامه، بخلاف مثله في الزكاة. كما لا يتصرف الضيف فيما قُدّم إليه إلا بأكل.

ومنها: قال الإمام: إذا قلّ الطعام واستشعر قائد الجند الازدحام والتنازع عليه، جعله تحت يده وقسمه على المحتاجين على أقدار الحاجات. وله أن يمنع عن مزاحمة أصحاب الحاجات من معه ما يكفيه[٢].

* * *

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٤٠).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٣٧).

قال رحمه الله:

(الحكمُ الثاني للغنيمة: أنه يَسقطُ بالإعراضِ قبلَ القسمةِ ولا يَسقطُ بعدَها، وهل يَسقطُ بعدَ إفرازِ الخُمس؟ فيه خلاف، والظّاهرُ أنه يَسقُط، وقولُه: اخترتُ الغَنيمةَ هل يَمنعُه عن الإعراضِ بعدَه؟ فيه وجهان، ولو أعرضَ جميعُ الغانِمينَ لم يَصِحَّ على وجه، ويُصرَفُ إلى مَصرفِ الخُمسِ على وجه، وإعراضُ ذوي القربى بأجمعهم عن سَهمِهم لا يَصحُّ على أحدِ الوجهَين، ويصحُّ إعراضُ المُفلِسِ وإن أحاطَت به الدُّيون، ولا يَصِحُّ إعراضُ السَّفيه[1]، ولا يَصِحُّ إعراضُ الصَّبيِّ إلا إذا بَلَغَ قبلَ القسمة، ولا يَصِحُّ إعراضُ العبد عن الرَّضخ، ويَصِحُّ إعراضُ سيِّدِه، وفي صحّةِ الإعراضِ عن السَّلبِ والسّالبُ مُتعَيِّنٌ وجهان).

ومن أحكام الغنيمة: أنه يسقط حق الغانم بالإعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة، ووُجّه بأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء الدين والذب عن الملة، والغنائم تابعة[2]، فمن أعرض عنها فقد أخلص عمله بعض الإخلاص، وجرد قصده للمقصد الأعظم. وبأن الغنيمة لا يملكها الغانم قبل القسمة وإنما يملك أن يتملك، فالحق فيه كحق الشفعة، وفي هذا خلاف سيأتي على الأثر إن شاء الله تعالى، وقد يُركّب التوجيه منهما فيقال: إن لم يملك فهو كحق الشفعة[3]، وإن ملك فما ينبغي أن يكون مستقراً؛ ليتمكن من تمحيض الجهاد لغرضه الأعظم.

(١) قوله: (ولا يصحُّ إعراض السفيه) سقط في النسخة (ز).

(٢) في النسختين (ي) و(ش): (مانعة).

(٣) من قوله: (وفي هذا خلاف) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

ولو قال أحدهم: «وهبت نصيبي من الغانمين»، ففيه وجهان:

عن أبي إسحاق: أنه يصح ويكون إسقاطاً لحقه الثابت له.

وعن ابن أبي هريرة: أنه إن أراد الإسقاط فذاك. وإن أراد التمليك لم يصح؛ لأنه مجهول[1]. وهذا أقوى. وفي «الشامل»: أن الأصح الأول.

وأما بعد القسمة فيستقر الملك ولا[2] يسقط بالإعراض كسائر الأملاك، ولو أفرز الخمس ولم تقسم الأخماس الأربعة بعدُ، ففي صحة الإعراض وجهان ـ ويقال: قولان، الثاني منهما مخرّج ـ:

أصحهما: أنه يصح؛ لأن إفراز الخمس لا يعيّن حقوق الواحد فالواحد من الغانمين، بل هم في حقوقهم على ما كانوا من قبل.

والثاني ـ وينسب إلى ابن سريج ـ: أنه لا يصح؛ لأن بإفراز الخمس تتميز حقوقهم عن الجهات العامة، ويصير الباقي لهم كسائر الأملاك المشتركة.

قال الإمام: والذي أراه في تنزيل القول المخرّج: تخصيصه بما إذا استقسم الغانمون الإمام، فإنه يُشعر باختيار التملك وتأكيد الحق، دون ما إذا استبد الإمام[3] بإفراز الخمس، فإنهم لم يحدثوا ما يشعر بقصد التملك[4].

ومن قال: «اخترت الغنيمة»، هل يمنعه ذلك من الإعراض؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: العمراني، «البيان» (١٢/ ٢١٦).

(٢) قوله: (ولا) سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٣) من قوله: (فإنه يُشعر باختيار) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٤) «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٠٩).

أحدهما: لا؛ فقد يتغير الرأي في الشيء المعزوم عليه، والاستقرار لا يحصل قبل القسمة.

والثاني: نعم، كما أن من له الخيار في العقود، إذا اختار أحد الطرفين لا يعدل إلى الآخر. ولعل هذا أشبه[١].

ولو أعرض الغانمون بأجمعهم، ففي صحة إعراضهم وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنا لو صححنا لصرفنا حقوقهم إلى مصارف الخمس، وليس لتلك المصارف إلا الخمس[٢] على ما قال تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: ٤١].

وأصحهما ـ وبه أجاب في «التهذيب» ـ: أنه يصح، وتصرف الأخماس الأربعة إلى مصارف الخمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع.

وأما الخمس[٣]، فما سوى ذوي القربى من مصارفه، جهات عامة لا يُفرض فيها إعراض.

وفي صحّة إعراض ذوي القربى عن سهمهم وجهان:

أحدهما: يصح؛ كما يصح إعراض الغانمين.

وأظهرهما ـ على ما ذكر الإمام ـ: المنع[٤]؛ ووُجّه: بأن سهمهم منحة أثبتها الله تعالى لهم من غير معاناة وشهود وقعة، فليسوا كالغانمين الذين يُحمل شهودهم على إعلاء كلمة الله تعالى.

---

(١) وهو المذهب. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٥٩)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٧٦).

(٢) قوله: (وليس لتلك المصارف إلا الخمس) سقط في النسخة (ش).

(٣) في النسخة (ز): (أصحاب الخمس).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١١).

والمفلس الذي حجر عليه القاضي لإحاطة الديون به، يصح إعراضه؛ لأن اختيار التملك بمثابة ابتداء الاكتساب، وليس على المفلس الاكتساب. وأيضاً: فالإعراض تمحيض الجهاد للدار الآخرة، والمفلس فيه كغيره.

قال الإمام: ولو كان الغانم سفيهاً محجوراً عليه، ففي صحة إعراضه تردد[1]. ولعل الظاهر: أن حقه يلزم، وليس له إسقاط الملك أو إسقاط حق الملك، فلو صار رشيداً قبل القسمة وانفك الحجر عنه، صح إعراضه.

ولا يصح إعراض الصبي عن الرضخ، ولا إعراض الولي عنه، فإن بلغ قبل القسمة صح إعراضه.

ولا يصح إعراض[2] العبد عن الرضخ، ويصح إعراض السيد؛ فإنه حقه.

وهل يصح إعراض السالب عن السلب؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي محمد[3]:

أحدهما: نعم؛ كإعراض سائر الغانمين عن الغنيمة.

والثاني: لا؛ لأنه متعين له كتعين[4] الحصص بالقسمة. وأيضاً: فإنه لما كان متعيناً كان شبيهاً بالوارث، وإلى هذا التوجيه أشار بقوله في الكتاب: (والسالب متعين).

وشبه الإمام هذا الخلاف، بالخلاف في إعراض جميع الغانمين؛ فإن جملة المغنوم متعينة لهم[5].

وقد يرجح الثاني، ويؤيده ظاهر قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه»[6].

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٨).

(٢) من قوله: (الصبي عن الرضخ) إلى هنا سقط في النسخة (ت).

(٣) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٠).

(٤) في النسختين (ز) و(ت): (كبعض)، وفي النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (لبعض).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١١).

(٦) متفق عليه من حديث أبي قتادة بلفظ: «من قتل قتيلًا له عليه بينة ...». انظر: «صحيح البخاري»، =

قال:

(ومن أعـرضَ عن الغنيـمة، قُـدِّرَ كـأن لـم يـكُن وقُـسِمَ على الباقين، ولو ماتَ قبلَ الإعراضِ قامَ وارثُه مقامَه، ومن هذا نشأ خلافٌ في الملك، ففي قول: لا تُملَكُ الغَنيمةُ إلا بالقِسمة، وفي قول: تُملَكُ بالاستيلاءِ مُلكاً ضعيفاً يَسقطُ بالإعراض، وفي قول: هو موقوفٌ إلى القسمةِ أو الإعراض).

فيه ثلاث مسائل:

إحداها: الصحيح أن من أعرض من الغانمين يقدر كأنه لم يحضـر مع القوم، ويقسم المال خمساً وأربعة أخماس.

وفيه وجه: أن نصيب المعرِض يضم إلى الخمس؛ لأن المغانم في الأصل لله تـعالى، على مـا قـال تعـالى: ﴿قُلِ ٱلۡأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[1]، فمن أعرض رجعت حصته إلى أصلهـا، فيـجـوز أن يُـعلم لهـذا قـوله: (وقـسم على البـاقين) بالواو، والمراد بالباقين: باقي المستحقين، لا باقي الغانمين.

الثانية: إذا مات واحد من الغانمين ولم يُعرض، انتقل حقه إلى الورثة؛ لأنه ثبت ملك أو حق ملك، وكلّ موروث، فإن شاؤوا أعرضوا وإن شاؤوا طلبوا.

الثالثة: هل يملك الغانمون الغنيمة قبل القسمة؟ فيه ثلاثة أوجه جمعها صاحب «التقريب»[2]:

= فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب (٣١٤٢)، «صحيح مسلم»، الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل (١٧٥١).

(١) تمام الآية: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصۡلِحُواْ ذَاتَ بَيۡنِكُمۡۖ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾[الأنفال: ١].

(٢) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٠٧).

أظهرها ـ وبه قال ابن سريج ـ: أنه لا ملك لهم قبل القسمة، وإنما يملكون أن يملكوا، بدليل صحة الإعراض كما بينا، ولو ملكوا بالاستيلاء لما سقط ملكهم بالإعراض، كملك من احتش أو احتطب. وأيضاً: فللإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال، ولو ملكوا لم يجز إبطال حقهم عن بعض الأنواع بغير اختيارهم.

والثاني: يملكون بالحيازة والاستيلاء التام؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من الأموال سبب للملك. وأيضاً: فإن ملك الكفار يزول بالاستيلاء، فلو لم يملكها المسلمين لكان ذلك ملكاً لا مالك له. نعم، هو ملك ضعيف يسقط بالإعراض، ولذلك نقول: لا تجب الزكاة فيه قبل اختيار التملك على الأظهر.

والثالث: أن ملكهم موقوف؛ إن سلمت الغنيمة إلى أن اقتسموا، بان أنهم ملكوها بالاستيلاء. وإلا فإن تلفت أو أعرضوا، تبينا عدم الملك. ووُجّه: بأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة؛ لما سبق أن المال تابع في الجهاد، والغرض الأصلي إعلاء كلمة الله تعالى، فإذا اقتسموا تبينا قصد التملك بالاستيلاء، فيتبين حصول الملك.

قال الإمام: وإذا قلنا بالوقف، فلا نقول: نتبين بالقسمة أن حصة كل واحد من الغانمين على التعيين صارت ملكاً بالاستيلاء، ولكن نقول: إذا اقتسموا تبينا أنهم ملكوا الغنائم أولاً ملكاً مشاعاً، ثم بالقسمة تتميز الحصص.

وعن رواية صاحب «التقريب» وجه[1]: أنه يتبين[2] بالقسمة أن كل واحد منهم ملك حصته على التعيين[3].

---

(١) زاد في (ز): «بعيد». (م ع).

(٢) في (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (يتعين).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٠٨).

وقوله في الكتاب: (ومن هذا نشأ خلاف في الملك)، يعني من الصورتين المذكورتين من قبل، وهي أنه يجوز الإعراض، وأنه إذا مات الغانم قام وارثه مقامه: فإن جواز الإعراض قبل القسمة يدل على عدم الملك حينئذٍ. واحتج في «الوسيط» بقيام الوارث مقامه على ثبوت الملك[١]، إلا أن هذا الاحتجاج لا يتضح؛ لأن حق الملك موروث كحقيقة الملك.

وتساهل صاحب الكتاب في التعبير عن الخلاف بالأقوال، والمشهور الوجوه.

ونختم الفصل بفائدتين:

إحداهما: في كلام الأصحاب تصريح بأن الغانمين وإن لم يملكوا الغنيمة، فمن قال منهم: «اخترت ملك نصيبي من الغنيمة»، ملكه، وقد بينا ذلك في كتاب الزكاة، عند ذكر الزكاة في الغنيمة[٢]، وإذا كان كذلك فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة، والقسمة إنما تعتبر لتضمنها اختيار التملك، ويتأيد بهذا الوجه الذي مرّ أنه إذا اختار الغنيمة لا يصح الإعراض بعده.

الثانية: ذكر هاهنا وفي الزكاة: أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم، فيخص بعضهم ببعض الأنواع وببعض الأعيان، وحينئذ فإذا قلنا إن الملك يستقر بالقسمة، فنريد به غالب الأمر، وهو ما إذا رضي الغانم بالقسمة وقبِل ما عينه الإمام له، فأما إذا أعرض ورد فينبغي أن يجوز له ذلك.

وذكر صاحب «التهذيب» خلافاً في هذه الصورة، فقال: إذا أفرز الإمام الخمُس وأفرز نصيب كل واحد منهم، أو أفرز لكل طائفة شيئاً معلوماً، فهل يملكون قبل اختيار التملك؟ فيه وجهان، الأصح: أنهم لا يملكون حتى لو ترك بعضهم حقه يُرد إلى الباقين.

(١) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٧/ ٣٦).

(٢) انظر ما سلف (٤/ ٧٤).

قال:

(ويتَفرَّعُ على الأقوالِ مسائل:

الأولى: أنه لو وَقَعَ في المَغنَمِ بعضَ من يَعتقُ على الغانِمين، لم تَعتِق حصَّتُه فيما لم يَقَع في حِصَّتِه، ولم يَمنَعه ذلك عن الإعراض، ولو استولَدَ جاريةً وقلنا: لا يَملِك، فلا حدَّ ولا يَنفُذُ الاستيلادُ في نصيبِه، وإن قُلنا: يَملِك؛ ففي نفوذِه في حِصَّتِه وجهان؛ لضَعفِ الملك، وقيل: إن قُلنا: يَملِكُ معَ ضعفٍ؛ نَفَذ، وإن قُلنا: لا يَملِكُ فوجهان؛ كاستيلادِ الأبِ جاريةَ الابن، ومن هذا خَرَجَ قولٌ في أن نصيبَه من القَريبِ يَعتقُ عليه، فإن نَفَذَ في نصيبِه وهو مُوسِرٌ بما يَخصُّه من الغَنيمةِ أو بغيرِه، سرى والولدُ حرٌّ جميعُه، وفي وجوبِ حِصّةِ غيرِه من قيمةِ الولدِ قولان، بناءً على أن الملكَ يَنتقلُ إليه قبلَ العُلوقِ أو بعدَه كما في الجاريةِ المُشتركة، وولدُه على كلِّ حالٍ حرٌّ ونسيب، ولكن لو كانَ مُعسِراً وَوَقَفَ الاستيلادُ على بعضِه، فيعتقُ جميعُ الولدِ أو بعضَه؟ فيه خلاف، ويَجري في ولدِ الجاريةِ المُشتركة، لكنّ الأظهَرَ أن الشَّركةَ شبهةٌ تُوجِبُ حريّةَ الولد. نعم، مَن نصفُها حرٌّ ونصفُها رقيقٌ فولدُها يَتبعَّضُ في الرِّقّ؛ إذْ لا شُبهة، وأما الحدُّ فلا يَجِب، والمهرُ يجب جميعُه إن قُلنا إنه لا ملكَ له، ويُوضعُ في المَغنَم، وإن قلنا: إنه يملِك؛ حُطَّ عنه قدرَ نصيبِه).

ذكر في «الوسيط» مفرعاً على الخلاف المذكور في ملك الغنيمة، ثلاث مسائل:

إحداهـا: فيمـا إذا سرق بعـض الغـانمين من الغنيمة. **والثانية**: فيما إذا وقع في المغنم بعض من يعتق على بعضهم. **والثالثة**: فيما إذا وطئ بعضهم جارية من المغنم أو استولدها[١].

وهـاهنـا ذكر أنه يتفرع على الأقـوال مسـائل، والأولى كـذا، لكنه لم يعقب الأولى بثانية وثالثة، بل أهمل الأولى وخلط الكلام في عتق القريب بالاستيلاد، ويمكن تنزيل المسائل على ما[٢] رتب في «الوسيط» وحملها على صور الكتاب، وإن لم يتلفظ بالثانية والثالثة، ونحن نورد فقه المسائل الثلاث متوخين الاختصار.

أما الأولى: فإذا سرق أحد الغانمين من مال الغنيمة قبل إفراز الخمس، لم يـقطع، حـراً كان أو عبـداً؛ لأن له في خـمس الخـمس حـقاً. ولأن له في الأخماس الأربعة حقاً.

وإن أفرز الخمس، فإن سرق منه لم يقطع أيضاً؛ للمعنى الأول.

وإن سرق من الأخماس الأربعة؛ فإن سرق قدر نصيبه أو أقل، أو أكثر لكنه لم تبلغ الزيادة نصاباً؛ لم يقطع. وإن بلغته فوجهان:

أحدهما: أنه يقطع، وهذا كوجه[٣] ذكرناه في أن أحد الشـريكين إذا سرق من المال المشترك ما يزيد عن نصيبه بنصاب يقطع.

وأظهرهما: أنه لا يقطع وإن حكمنا هناك بالقطع؛ لأن حق كل واحد من الغانمين متعلق بجميع المغنم؛ لأنه يجوز أن يعرض الباقون فيكون الكل له.

---

(١) انظر: الغزالي «الوسيط» (٧/ ٣٨).

(٢) هكذا في النسخة (ز)، وفي باقي النسخ: (على غير ما).

(٣) هكذا في النسخة (ش)، وفي باقي النسخ: (الوجه).

وعلى كل حال، فيسترد المسروق إن كان باقياً، وبدله إن كان تالفاً، ويجعل في المغنم.

ومن غلّ من الغنيمة من الغانمين عُزِّر، والذي روي: «أن رجلاً غلّ من الغنيمة، فأحرق النبي ﷺ رحله»[1]، قال الشافعي رضي الله عنه: «لو صحّ، لقلتُ به»، يريد أنه لم تظهر صحته. وبتقدير الصحة، فقد حُمل على أنه كان ذلك في مبدأ الأمر ثم نسخ.

وإن سرق غير الغانمين، نظر:

إن كان له في الغانمين ولد أو والد[2] أو عبد، فهو كسرقة الغانم.

وإلا؛ فإن سرق قبل إفراز الخمس، فهو كما لو سرق مال بيت المال؛ لأن فيه مال بيت المال[3].

وإن سرق بعد إفراز الخمس: فإن سرق من الأخماس الأربعة، قطع.

وإن سرق من الخمس قبل أن يخرج خمسه، أو سرق من خمس المصالح بعد إفرازه، فهو كسرقة مال بيت المال.

---

(١) روى أبو داود وابن الجارود والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر، أحرقوا متاع الغال وضربوه». ورواه أحمد وأبو داود والترمذي والدارمي والحاكم والبيهقي عن عمر مرفوعاً بلفظ الأمر، وسنده ضعيف، وصحح أبو داود وقفه. انظر: «مسند أحمد» (١/ ٢٢)، «سنن أبي داود»، الجهاد، باب عقوبة الغال، «سنن الترمذي»، الحدود، باب ما جاء في الغال (١٤٦١)، «سنن الدارمي»، السير، باب في عقوبة الغال (٢٤٩٠)، «منتقى ابن الجارود»، باب ما جاء في تحريق متاع الغال (١٠٨٢)، «المستدرك» (٢/ ١٢٨ - ١٣١)، «سنن البيهقي»، السير، باب لا يقطع من غل في الغنيمة (٩/ ١٠٢).

(٢) قوله: (أو والد) سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٣) قوله: (لأن فيه مال بيت المال) سقط في النسخة (ظ).

وإن سرق من أربعة أخماسه، لم يقطع إن كان من أهل استحقاقها. وإلا فوجهان:

أظهرهما: القطع.

ووجه الآخر: أنه يجوز أن يصير من أهل استحقاقها.

وأما المسألتان الأخريان، فالرأي أن نذكر مسألة الوطء والاستيلاد، ثم مسألة عتق القريب، وكذلك وقعتا في كلام الشافعي رضي الله عنه(١).

فإذا وطئ أحد الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة، فلا حد عليه، خلافاً لمالك(٢). ويوافقه قول قديم مذكور في وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة.

ووجه المذهب: أن له فيها ملكاً أو شبهة ملك، فيندفع الحد كما في وطء الأب جارية الابن، ويعزر إن كان عالماً بالتحريم، وإن كان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام، فينهى عنه ويعرّف الحكم.

وإذا لم يتعلق به الحد، فيتعلق به المهر، ويُنظر: إن كان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم، فقد ذكر القاضي ابن كج والإمام: أن حكم المهر يبنى على الخلاف في أن الغنيمة هل تملك قبل القسمة؟

إن قلنا: لا، فعليه تمام مهر المثل، يؤخذ ويجعل في المغنم ويقسم كما تقسم الغنيمة.

---

(١) انظر: «الأم» (٤/ ٢٨٦).

(٢) وقال الحنفية والحنابلة بسقوط الحد، للشبهة. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٢٢)، ابن عبد البر، «الكافي» (١٠/ ٤٧٣)، «الخرشي» (٣/ ١٢٨)، المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ١٨٣).

وإن قلنا: إنّ كل واحد يملك قدر حصته، غرم من المهر حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين، وسقط منه حصته[١]. وهذا هو المنصوص[٢].

وظاهر المذهب لا من جهة الأصل المذكور، فقد ذكرنا أن الظاهر أن الغنيمة لا تُملك قبل القسمة. ولكنه موجه بأنه وطء في غير ملك سقط فيه الحد، فيجب المهر كوطء الشبهة. وبأنه وطء سقط فيه الحد لشبهة الملك، فيجب المهر[٣] كوطء الأب جارية الابن. وإنما سقط قسطه؛ لأن المهر مقسوم كالغنيمة، فلا معنى لأخذ قسطه ورده عليه.

قال الإمام: وقضية الوجه الذي نقله صاحب «التقريب»، أن من وقع في حصته شيء من المغنم، تبين كونه مالكاً لذلك الشيء، أن يقال: إن وقعت في حصة غير الواطئ فعليه تمام المهر له. وإن وقعت في حصة الواطئ فلا شيء عليه[٤]. وهذا فيما إذا وقعت في حصة الواطئ[٥] قد حكاه القاضي ابن كج قولًا عن رواية أبي الحسين.

والظاهر ما سبق. وجعلوا صيرورتها له بمثابة ما إذا وطئ جارية غيره ثم ملكها بشـراء أو غيره.

وإن كان الغانمون غير محصورين، والمراد أن يعسر ضبطهم لكثرتهم، نظر:

إن أفرز الإمام الخمس، وعين لكل طائفة شيئاً، وكانت الجارية معينة لجماعة مخصوصين:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٢).

(٢) انظر: «الأم» (٤/ ٢٨٦).

(٣) من قوله: (كوطء الشبهة) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٤) «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٢).

(٥) من قوله: (فلا شيء عليه) إلى هنا سقط في النسخة (ي).

فإن وطئ بعدما اختاروا تملكها، فهذا وطء الجارية المشتركة، فيغرم من المهر قسط شركائه.

وإن وطئ قبل اختيارهم التملك:

فقد قيل: إنه كما بعد[١] اختيارهم.

والظاهر: أن الحكم كما ذكرنا فيما إذا كانوا محصورين في الأصل، إلا أنه لا يخمس المهر هاهنا ولكن يوزع عليهم، فيسقط قسط الواطئ ويجب قسط الباقين.

وإن لم يفرز الإمام، ولا عين شيئاً: فيؤخذ من الواطئ جميع المهر، ويضم إلى المغنم، ويقسم بين الكل، فيعود إلى الواطئ حصته. ولا يكلّف الإمام أن يضبطهم ويعرف حصته؛ لما فيه من المشقة. بخلاف ما إذا كانوا محصورين وسهل الضبط، فلا نقول يؤخذ ويرد.

قال الإمام: وليكن هذا الذي ذكره الأصحاب مخصوصاً بما إذا طابت نفس الواطئ بأن يغرم جميع المهر، فإن قال: «أسقطوا قدر حصتي»، فلا بد وأن يجاب، فإن تيسر الضبط فذاك، وإلا فيؤخذ المستيقن ويُحط المستيقن ويتوقف في المشكوك فيه[٢].

هذا كله فيما إذا خلا الوطء عن الإحبال[٣].

أما إذا أحبلها، فحكم الحد والمهر كما بينا. ويزداد النظر في أمور:

---

(١) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (قبل).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٣).

قال النووي: «ظاهر كلام الأصحاب، خلاف قول الإمام» «روضة الطالبين» (٧/ ٤٦٥).

(٣) من قوله: (فإن تيسر الضبط) إلى هنا سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش).

منها الاستيلاد، ولنتكلم في الموسر ثم في المعسر:

أما الموسر، ففي نفوذ الاستيلاد[١] في نصيبه طريقان:

أحدهما ـ عن صاحب «التقريب» ـ: أنا إن قلنا: إن الغانمين لا يملكون قبل القسمة، فلا ينفذ؛ لأن وطأه لم يصادف الملك.

وإن قلنا: يملكون، ففي نفوذ الاستيلاد وجهان؛ لأنه ملك ضعيف. وقرب الوجهان؛ لضعف الملك من الوجهين في نفوذ استيلاد المشتري في زمان الخيار إذا حكمنا بثبوت الملك له.

والطريق الثاني: أنا إن قلنا بثبوت الملك، قطعنا بنفوذ الاستيلاد[٢]، وإلا فقولان كالقولين في استيلاد الأب جارية الابن. وقد يرتب فتجعل هذه الصورة أولى بنفوذ الاستيلاد؛ لأن حق الابن أقوى من حق سائر الغانمين، وحق الأب[٣] أضعف من حق الغانم الواطئ.

ويخرج من الطريقين إذا اختصرت، قولان أو وجهان في نفوذ الاستيلاد في نصيبه.

ويحكى المنع عن ابن أبي هريرة، وهو الذي يوجد في كتب العراقيين وكثير من الأصحاب، وإذا قيل به فلو ملك الجارية بالوقوع في سهمه، أو ملكها بسبب آخر يوماً ما، ففي نفوذ الاستيلاد حينئذ قولان يطردان في نظائره.

---

(١) في النسخة (ز): (الاستيلاء).

(٢) من قوله: (في زمان الخيار) إلى هنا سقط في النسخة (ت).

(٣) في النسخة (ش): (الابن).

والظاهر المنصوص: أنه ينفذ[١]، وهو الذي رجحه الإمام[٢]، ولم يورد في «التهذيب» غيره.

وعن «الحاوي»: أنهم إن كانوا محصورين ولم يغنموا غير تلك الجارية، فيقطع بنفوذ الاستيلاد في حصته منها، بخلاف ما إذا كان في الغنيمة غيرها، فإنه يحتمل أن يجعل الإمام الجارية لغيره[٣].

وإذا نفذ الاستيلاد[٤] في نصيبه، سرى ليساره إلى الباقي.

وتحصل السراية بنفس العلوق أو بأداء قيمة نصيب الشريك؟ فيه قولان، وموضع شرحهما كتاب العتق.

ورأى الإمام التفريع هاهنا على حصول السراية في الحال.

وذكر الإمام وصاحب الكتاب: أن يسار الواطئ كما يحصل بسائر الأموال، يحصل بحصته من[٥] المغنم إذا كانوا قد غنموا غير تلك الجارية، فإن لم تف حصته من غير الجارية بقيمة الجارية، حصلت السراية بمقدار حصته[٦].

---

(١) هذا الترجيح راجع إلى أصل المسألة، وهو قوله: (أما الموسر ففي نفوذ الاستيلاد في نصيبه طريقان)، إلى أن قال: (ويخرج من الطريقين إذا اختصرت قولان أو وجهان ...)، وليس راجعاً إلى المسألة المفرعة وهي قوله: (وإذا قيل به، فلو ملك الجارية)، وقد ظن النووي أن هذا الترجيح راجع إلى المسألة الفرعية، ولهذا جعل المذهب في الأولى المنع، وجعل الأظهر في الثانية النفوذ. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٦٥)، الإسنوي «المهمات» (٣/ ٦٥٦ – ٦٥٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/ ٥١٤).

(٣) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٣٨).

(٤) من قوله: (في حصته منها) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٥) من قوله: (السراية في الحال) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٦).

وكان يجوز أن يُخرج ذلك على أن الملك في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة؟ فإن قلنا: لا ملك، فينبغي ألا يجعل موسراً بحصته[١].

يؤيده: أن الإمام ذكر أن الحكم بغناه موقوف على ألا يعرض ويستقر ملكه، فإن أعرض تبينا أنه لم يكن غنياً[٢].

ولا نقول إن حق السراية يُلزِمه اختيار التملك، فإن الاختيار بمثابة ابتداء الاكتساب.

ومهما حكمنا بثبوت الاستيلاد، إما في الحال أو بعد وقوعه في حصته، فعليه القيمة. ثم هو في سقوط حصته وأخذ الجميع، بحسب انحصار القوم وعدم انحصارهم، على ما ذكرنا في المهر.

وإن لم يحكم بالاستيلاد:

فإن تأخرت القسمة حتى وضعت، قال ابن كج: تُجعل الجارية في المغنم، وتدخل في القسمة. وإن دخلها نقص بالولادة فعليه الأرش.

وقبل الوضع، الجارية حامل بحُرّ؛ لما سنذكر أن الولد حر، وبيع مثل هذه الجارية لا يصح على المذهب، كما مر في البيع.

وإذا جعلنا القسمة بيعاً، لم يمكن إدخالها في القسمة:

فعن صاحب «التقريب»: أنه يحتمل أن تسلم الجارية إليه بحصته إذا كانت حصته وفق قيمتها أو أكثر[٣].

---

(١) من قوله: (وكان يجوز) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) «نهاية المطلب» (٧/ ٥١٧).

(٣) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٥).

وقيل: تؤخذ قيمتها وتلقى في المغنم؛ لأنه بالإحبال حال بينها وبين الغانمين بيعاً وقسمة.

وأبدى الإمام احتمالين آخرين:

أحدهما: أن توقف الجارية إلى أن تلد ثم تلقى في القسمة.

والثاني: أن تلقى في المغنم وتجوز القسمة وإن كانت حاملاً[(١)]. وهذا أظهر إذا جعلنا القسمة إفرازاً.

وعبر معبرون عما ذكرنا من الخلاف في القسمة، بأن قالوا: هل تقوّم هذه الجارية عليه، أو تترك في المغنم وتقسم بين الغانمين؟ فيه طريقان:

قال أكثرهم: يبنى على ثبوت الاستيلاد وعدمه: فإن أثبتنا الاستيلاد أوجبنا القيمة[(٢)]، وإلا فلا.

وعن أبي إسحاق: أنها تقوّم عليه سواء أثبتناه أو لم نثبته؛ لأنه بالإحبال منع من البيع والقسمة[(٣)].

هذا حكم الموسر.

وأما حكم المعسر[(٤)]، فينظر: إن كان الجند محصورين أو غير محصورين وأفرز الإمام الجارية لطائفة منهم، ففي ثبوت الاستيلاد في حصته الخلاف المذكور في ثبوته في حصة الموسر، فإن أثبتناه فلا سراية هاهنا.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٥).

(٢) في النسخة (ز): (القمسة).

(٣) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١٦٠ب).

(٤) قوله: (وأما المعسر) سقط في النسخة (ت).

وإن كانوا غير محصورين ولم يفرز الجارية، فلا يحكم بالاستيلاد في الحال: فإن وقعت بالآخرة في حصة الواطئ، ثبت الاستيلاد حينئذٍ. وإن صار بعضها له ثبت له في ذلك البعض. ذكره صاحب «التهذيب» وغيره.

ومنها: الولد حر ونسيب، وبه قال أحمد[1]. خلافاً لأبي حنيفة حيث نفى النسب والحرية[2].

لنا: أنه مالك لحصته منها في الحال، فأشبه أحد الشريكين يطأ الجارية المشتركة. أو غير مالك ولكن له شبهة الملك وحق التملك، فليكن وطؤه كوطء الأب جارية الابن.

وهل يجب عليه قيمة الولد؟ فيه خلاف مبني عندنا على أن الجارية هل تقوّم عليه؟

إن قلنا: نعم، لم يلزمه قيمة الولد؛ لأنها في ملكه حين وضعت الولد.

وإن قلنا: لا، لزمته؛ لأنه منع من رقه بوطئه.

وشبهه مشبهون بالخلاف في وجوب قيمة الولد، إذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر.

ثم منهم من بنى الخلاف فيها على أن الملك يحصل للمستولد[3] قبيل العلوق، أو ينتقل إليه مع العلوق أو بعده؟ وهذا أصل قد سبق ذكره في استيلاد الأب جارية الابن.

---

(١) انظر: ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٢١٩)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٩١).

(٢) انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ٥٠)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٣٠٠).

(٣) في النسخة (ت): (للمستولدة).

ثم حكم قيمة الولد حكم المهر وقيمة الجارية. وقد بيناه.

هذا إذا كان الواطئ موسراً، وثبت الاستيلاد في جميع الجارية.

أما إذا كان معسراً وثبت الاستيلاد في حصته ولم يسرِ، فيخلق الولد حراً كله، أو الحر منه قدر حصته والباقي رقيق؟ فيه وجهان أو قولان:

أحدهما: أن كله حر؛ لأن الشبهة تعم الجارية، وحرية الولد تثبت بالشبهة وإن لم يثبت الاستيلاد؛ ولهذا لو وطئ جارية الغير على ظن أنها جاريته أو زوجته الحرة، ينعقد الولد حراً وإن لم يثبت الاستيلاد[1].

والثاني: أن الحرّ منه قدر حصته، كما أن ما ثبت فيه الاستيلاد من الأم قدر حصته، وليس كالوطء بالشبهة؛ فإن الشبهة ناشئة من الظن، والظن غير متبعض، والشبهة هاهنا من جهة استحقاق المستولد ملكاً أو ولاية ملك، وهو متبعض.

وعبَّر بعضهم عن هذا الخلاف بأن قال: الباقي من الولد هل يقوّم عليه مع إعساره؟ فيه وجهان.

وإذا قلنا: لا يعتق من الولد إلا قدر حصته من الأم، فلو ملك باقي الجارية من بعدُ، بقي الرق فيه؛ لأنها علقت برقيق في غير الملك.

وإن قلنا: إن جميعه حر، ففي ثبوت الاستيلاد في باقيها إذا ملكه قولان؛ لأنه أولدها حراً في غير الملك.

والخلاف في أنه هل تتبعض حرية الولد، جارٍ فيما إذا أولد أحد الشـريكين الجارية المشتركة وهو معسر، فإن قلنا إن جميعه حر، فعلى المستولد قيمة حصة

---

(١) من قوله: (ولهذا لو وطئ) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

الشركاء من الولد. وهذا أظهر الوجهين على ما ذكره القاضي الروياني، ورواه عن القاضي الطبري وغيره.

وقوله في الكتاب: (لكن الأظهر أن الشركة شبهة توجب حرية الولد)، يشعر بتخصيص الترجيح بصورة الشركة، وبأن الأظهر في استيلاد أحد الغانمين التبعيض. والأشبه: أنه لا فرق بين الصورتين. وفي كلام الإمام ما يدل على ترجيح حريته فيهما[١]. ورجح في «التهذيب» التبعيض[٢] فيما يقارب هذه الصورة، وقرّب الخلاف في الصورتين، من الخلاف في أن الإمام هل يجوز أن يُرق من الأسير بعضه؟ وقد مرّ.

وسئل القاضي الحسين عمّن أولد امرأة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح أو زنى، كيف حال الولد؟

فقال: يمكن أن يُخرج ذلك على الوجهين في ولد الجارية المشتركة من الشريك المعسر.

ثم استقر جوابه على أنه كالأم حرية ورقاً.

قال الإمام[٣]: وهذا هو الوجه؛ لأنه لا سبب لحريته إلا حرية الأم، فيتقدر[٤] بقدر حريتها[٥]، وليس كالجارية المشتركة، فإن الشركة قد تُظن شبهة قائمة في الجارية، وكذا شبهة الاستحقاق[٦].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٦).

(٢) من قوله: (والأشبه أنه لا فرق) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٣) قوله: (قال الإمام) سقط في النسخة (ي) و(ش).

(٤) في النسخة (ظ): (فينفذ).

(٥) من قوله: (إلا حرية الأم) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٦) «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١٥).

واعلم أن ما ذكرناه من ثبوت الاستيلاد في حصة المعسر والخلاف في حال الولد، موضعه ما إذا انحصر المستحقون.

فإن كانوا غير منحصرين، ففي «التهذيب»: «أنا إذا قلنا عند الانحصار: كل الولد حر، فيؤخذ منه قيمته وتوضع في المغنم وتقسم على الكل.

وإن قلنا هناك: إن الحر قدر حصته في الأم، فهاهنا يكون الكل رقيقاً. ثم الإمام عند القسمة يجتهد حتى تقع الأم والولد في حصة الواطئ، فإن وقعا في حصته كانت الجارية له والولد[1] حر، وإن وقع البعض في ملكه صارت بقدره أم ولد وعتق من الولد بقدر ما ملك». هذه ألفاظه.

ولك أن تقول: قد سبق أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم، ولا يحتاج إلى مراضاة الغانمين ولا الإقراع، وحينئذ فلا حاجة إلى سعي واجتهاد، بل ينبغي أن يقال: يوقعهما في حصته أو يوقع بعضهما.

ثم قوله: «وعتق من الولد بقدر ما ملك»، الخلاف في أن الولد يعتق كله أو بالحصة ينبغي أن يجيء هاهنا، فكأن ما ذكره جواب على وجه التبعيض، أو أراد أن قدر الحصة يعتق لا محالة وفي الباقي الخلاف.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الاستيلاد قبل القسمة واختيار التملك، ولا فرق بين أن يكون قبل إفراز الخمس أو بعده وقبل القسمة بين الغانمين، إذا كانت الجارية من الأخماس الأربعة.

ولو كان بعد القسمة وبعد اختيار التملك، فهو إما واطئ جارية نفسه أو جارية غيره، أو هو كوطء أحد الشريكين الجارية المشتركة، ولا يخفى.

---

(١) قوله: (له والولد) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش).

ولو كان بعد القسمة وقبل اختيار التملك، فهو كما قبل القسمة.

وفيه وجه: أنهم إذا كانوا محصورين أو أفرزت الجارية لطائفة محصورين، فهو كما بعد[1] القسمة واختيار التملك. وهو ظاهر ما أطلقه القاضي ابن كج، وقد مر نظيره.

ولو وطئ أحدهم بعد إفراز الخمس جارية من الخمس، فهو كوطء الأجنبي.

وإذا وطئ أجنبي جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس[2] ففي وجوب الحد عليه وجهان:

أظهرهما ـ وبه أجاب صاحب «التهذيب» والروياني ـ: أنه يجب، كما لو وطئ جارية من بيت المال، بخلاف ما لو سرق مال بيت المال[3]؛ لأنه يستحق النفقة دون الإعفاف.

والثاني: المنع؛ لأنه لمصالح المسلمين، والواطئ من المسلمين. وهذا أقوى عند القاضي ابن كج.

وإن كانت الجارية من الأخماس الأربعة، فعليه الحد إلا أن يكون له في الغانمين ولد. هذا تمام الكلام في الوطء والاستيلاد.

وأما مسألة عتق القريب: فإذا وقع في الأسر من يعتق على بعض الغانمين، ورُقّ إما بنفس الأسر وإما بإرقاق الإمام، فالنص أنه لا يعتق قبل القسمة واختيار التملك[4].

---

(١) في النسخة (ي): (قبل).

(٢) من قوله: (فهو كوطء الأجنبي) إلى هنا سقط في النسخة (ظ).

(٣) قوله: (بخلاف مالو سرق مال بيت المال) سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٤) انظر: الشافعي، «الأم» (٤/ ٢٨٦).

والنص فيما إذا استولد بعض الغانمين جارية من المغنم، أنه يثبت الاستيلاد[١] على ما مر.

وفيهما طريقان للأصحاب:

أحدهما: أن في الصورتين قولين نقلاً وتخريجاً؛ بناء على أن الغنيمة تملك بالاستيلاء أم لا؟

إن قلنا: نعم، نفذ وتؤخذ منه القيمة وتجعل في المغنم.

وإن قلنا: لا، لم ينفذ واحد منهما.

والثاني: تقرير النصين.

والفرق: أن الاستيلاد أقوى، ولذلك ينفذ استيلاد الأب جارية الابن ولا ينفذ منه إعتاقها، وينفذ استيلاد المجنون دون إعتاقه.

وعن «المنهاج» للشيخ أبي محمد: الفرق بين الصورتين، بأن الوطء اختيار للتملك، ولذلك جُعل وطء البائع في زمان الخيار فسخاً، وليس في مسألة عتق القريب ما يدل على الاختيار، حتى لو قال مشيراً إلى قريبه قبل القسمة: «قد أعتقت هذا»، يحكم بثبوت العتق.

والظاهر: أنه لا يثبت العتق في الحال وإن قدرنا الخلاف.

فإذا استقر ملكه فيه بأن وقع في نصيبه واختار تملكه، أو وقع بعضه في نصيبه[٢] واختاره، عتق عليه. وينظر لتقويم الباقي عليه إلى يساره وإعساره.

---

(١) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢٢).

(٢) من قوله: (واختار تملكه) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

وعن «الحاوي»: أنهم إذا كانوا محصورين ولم يمكن في الغنيمة إلا قريبه، فيملك حصته وإن لم يختر التملك، وعلى هذا فلا يقوّم عليه الباقي؛ لأنه دخل في ملكه بغير اختياره[1].

ولو أعتق واحد من الغانمين عبداً من الغنيمة، ففي ثبوت العتق في الحال ما ذكرناه في عتق القريب. هكذا نقل صاحب «التهذيب» وغيره.

وعن «الحاوي»: أنه لا يعتق بحال، بخلاف عتق القريب؛ فإنه يثبت بلا اختيار، وهو أقوى مما يثبت بالاختيار، ولذلك يعتق على المحجور عليه قريبه إذا ملكه، ولو أعتق[2] لا ينفذ[3].

أما ما يتعلق بلفظ الكتاب، فقوله: (لو وقع في المغنم بعض من يعتق على الغانمين)، في اللفظ نوع التباس، والمقصود من يعتق على بعض الغانمين، فقد لفظ البعض، ولو كان الغانمون طائفة يسيرة ووقع في المغنم من يعتق عليهم جميعاً، فلا يتوقف العتق إلا على اختيارهم التملك.

ويجيء وجه: أنه لا حاجة إلى الاختيار، وإذا اختاروا جميعاً فلا يفرض فيه تقويم[4] البعض على البعض.

وقوله: (لم تعتق حصته)، لا حاجة إلى إعلامه بالواو؛ فإنه ذكر الخلاف فيه من بعدُ حيث قال: (ومن هذا خرج قول) إلى آخره.

---

(١) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٤٠).

(٢) في النسخة (ز): (أعتقه).

(٣) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٤٠).

(٤) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(س): (تقديم).

وقوله: (ولم يمنعه ذلك عن الإعراض)، معناه أن الإعراض عن الغنيمة لا يُمنع لوقوع[١] القريب في المغنم إذا لم يحكم بالعتق في الحال.

وقوله: (لو استولد جارية وقلنا: لا يملك؛ فلا حد)، ليعلم قوله: (لا حد) بالواو والميم لما بيَّناه، ولا حاجة إلى ذكر الحد في هذا الموضع؛ فقد أعاده من بعد وبيّن أنه لا حد على كل قول جواباً على الصحيح.

وقوله: (والولد حر جميعه)، معلم بالحاء، والغرض أنه إذا ثبت الاستيلاد في جميع الجارية، كان الولد حراً لا محالة، وفي وجوب قيمة حصة غيره من الولد خلاف، فجرى ذكر حرية الولد للحاجة إليه في بيان صورة الخلاف، ثم اتخذ حكم الولد مقصداً فقال: (وولده على كل حال حر نسيب)، وكان بسبيل من الاستغناء بالثاني عن الأول وإيراد الغرض بطريق آخر.

وقوله: (فولدها يتبعض)، معلم بالواو.

فرع لابن الحداد:

إذا دخل مسلم دار الحرب منفرداً، وأسر أباه أو ابنه البالغ، لم يعتق منه شيء في الحال؛ لأنه لا يصير رقيقاً بنفس الأسر.

فإن اختار الإمام قتله أو المنّ عليه أو الفداء فذاك.

وإن اختار تملكه، نُظر: إن لم يختر الآسر التملك، فلا يعتق أيضاً في ظاهر المذهب.

وإن اختار تملكه، صار له أربعة أخماسه، فيعتق عليه، ويقوَّم الباقي إن كان موسراً، وهو الخمس المستحق لأهله.

---

(١) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (وقوع).

ولو أسر أمه أو ابنته البالغة، رقت بنفس الأسر ولا حاجة إلى اختيار الإمام.

وإذا اختار التملك، كان الحكم على ما بينا.

وألحق ابن الحداد أسر الابن الصغير بأسر الأم والبنت البالغة[1]، وهو هفوة عند الأصحاب؛ لأن الأب المسلم يتبعه ولده الصغير في الإسلام، فلا يتصور منه سبي ولده[2].

وإن أسر أباه في القتال، زاد النظر في أن الأسير إذا أرق هل يعد من السلب؟ وفيه خلاف مذكور في قسمة الغنائم.

* * *

(١) انظر: ابن الصباغ «الشامل» (١٦١أ).

(٢) اعتُرض على نفي تصور سبي المسلم ولده الصغير، بأن ذلك ممكن في صور، ضابطها: أن يكون الابن رقيقاً لكافر، ثم أسلم الأب، فيصير ولده الصغير مسلماً بإسلامه، ولا يزول بإسلامه ملك سيده عنه، وإذا سباه المسلمون كان عبداً مسلماً، كما سبق التصريح به نقلاً عن ابن الحداد أيضاً. انظر: الإسنوي، «المهمات» (٣/ ٦٥٨).

قال رحمه الله:

(الحكم الثالث: أن أراضيَ الكفّارِ تُملَكُ بالاستيلاء، وقد ملَّكَ عمرُ رضيَ اللهُ عنه أراضي العراقِ وقَسمَها، ثم استطابَ عنها قلوبَ الملاك ووقفَها، وآجَرها من سُكّانِها إجارةً مُؤبَّدةً لأجلِ المصلحة، وضربَ الأجرةَ خراجاً عليهم، فلا يَصِحُّ بيعُ أراضي العراق، ويَصِحُّ فيها من أربابِها إجارةً مُؤقَّتةً لا مُؤبَّدةً، ولا يُزعَجُ عنها سُكّانها إذا وَرِثوها من آبائِهم الذين استأجروها من عمرَ رضيَ اللهُ عنه، ولا تَنفسخُ الإجارةُ بالموت، وأما مكّةُ فَيصِحُّ بيعُ دورِها؛ لأنها ملك وقد فُتِحَت عنوةً).

فيه مسألتان:

إحداهما: الأراضي والعقارات تملك بالاستيلاء كما تملك المنقولات.

وعن أبي حنيفة: أنه يتخير الإمام في العقارات المغنومة، بين أن يقسمها على الغانمين كالمنقول، وبين أن يتركها بأيدي الكفار كما فعل النبي ﷺ بعقار مكة[1]، وبين أن يقفها على المسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق[2]. هكذا حكاه صاحب «التهذيب».

---

(١) قال أبو عبيد: «فقد صحت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه افتتح مكة، وأنه منّ على أهلها فردها عليهم ولم يقسمها ولم يجعلها فيئاً» «الأموال» ص٧٨.

(٢) روى سعيد بن منصور وأبو عبيد والبلاذري عن إبراهيم التيمي قال: «لما فتح المسلمون السواد، قالوا لعمر: «اقسم بيننا»، فأبى، فقالوا: «إنا افتتحناها عنوة»، قال: «فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟» ...، قال: فأقر أهل السواد على أراضيهم، وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الطسق ـ أي الخراج ـ ولم يقسمه بينهم». انظر: «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب ما جاء في الفتوح (٢٥٨٩)، «الأموال» لأبي عبيد ص٧٠، «فتوح البلدان» للبلاذري ص٣٤٧.

ويُذكر عنه: أنه إذا أقرها على ملك أربابها ضرب عليهم جزيتين، إحداهما على رؤوسهم والأخرى على الأراضي، فإذا أسلموا سقطت جزية الرؤوس دون الأخرى.

ويُروى عن أبي حنيفة في سواد العراق ما يخالف التخيير بين الخصال الثلاث[1]، وسيجيء من بعد.

والقول في عقار مكة، يأتي في المسألة الثانية.

وأما سواد العراق ففيه فصول:

أحدها: في كيفية فتحه وما فعل به عمر رضي الله عنه:

فعن أبي إسحاق وجه نقله القاضي ابن كج: أنه فتح صلحاً. وعن الماسرجسي: أن أبا إسحاق كان ينصره في الدرس[2]. وهذا ما حكي عن أبي حنيفة عن رواية القفال وغيره، وأنه قال: إن عمر رضي الله عنه ردها عليهم بخراج يؤدونه كل سنة[3].

---

(١) مذهب الحنيفة: أن الإمام يخير في الأراضي المغنومة بين أمرين: إن شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعل النبي ﷺ بخيبر. وإن شاء تركها في يد أهلها مملوكة لهم ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر بالسواد.
وعند المالكية: توقف الأرض المغنومة والدور بمجرد الاستيلاء عليها، بمعنى أنها تترك غير مقسومة ويصرف خراجها وغلتها في مصالح المسلمين.
وعند الحنابلة: يخير الإمام في أراضي العنوة بين أمرين: إما أن يقسمها على الغانمين كالمنقول. وإما أن يقفها للمسلمين ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ٣٧)، الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤٨)، «الخرشي» (٣/ ١٢٨)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٨٩)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٣٢١)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٣٤).

(٢) انظر: الطبري، «شرح المختصر» (٢٤٤أ).

(٣) المذكور في كتب الحنفية: أن السواد فتح عنوة، ولم يقسمه عمر بين الغانمين وإنما أقر أهله عليه بالخراج. قال السرخسي: «وفتح السواد عنوة وقهراً أشهر من أن يخفى على أحد». انظر: «المبسوط» (١٠/ ١٥)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٣٠٤).

وعن أبي الطيب بن سلمة أنه قال: اشتبه الأمر علي، فلا أدري أفتح عنوة أم صلحاً.

والصحيح المشهور: أنه فتح عنوة، وأن عمر رضي الله عنه قسم أراضي السواد في جملة الغنائم[1].

وكيف قُسم؟

عن أبي إسحاق تفريعاً على أنه فتح عنوة: أنه كان في الغنيمة غير الأراضي من المواشي وصنوف الأمتعة، فرأى عمر رضي الله عنه أنه إن صرف خمسها إلى أهل الخمس أنفقوه، وأراد أن يجعل لهم عدة باقية يستظهرون بها، فعوضهم عن خمسها الأخماس الأربعة من الأراضي، فحصلت الأراضي لأهل الخمس والمنقولات للغانمين.

والصحيح المشهور: أنه قسمها بين الغانمين ولم يخصصها بأهل الخمس، ثم استطاب قلوبهم عنها واستردها، قال جرير بن عبد الله البَجَلي رضي الله عنه[2]:

---

(١) قوله: إن المشهور (أن عمر قسم أراضي السواد)، يُشكل عليه ما روي في عدد من الآثار أنه لم يقسمها مع إصرار بعض الغانمين على قسمتها، كما تقدم عن إبراهيم التيمي، وروى أبو عبيد عن يزيد بن أبي حبيب: أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص: «قد بلغني كتابك أن الناس قد سألوا أن نقسم بينهم غنائمهم ...، فانظر ما أجلبوا به عليك في العسكر من كراع أو مال فاقسمه واترك الأرضين لعمالها ...»، وعن الماجشون: «أن بلالاً قال لعمر في القرى التي افتتحها عنوة: «اقسمها بيننا وخذ خمسها»، فقال عمر: «لا، هذا عين المال، ولكني أحبسه فيما يجري عليهم وعلى المسلمين»، فقال بلال وأصحابه: «اقسمها بيننا»، فقال عمر: «اللهم اكفني بلالاً وذويه»، قال: فما حال الحول ومنهم عين تطرف». وعن حارثة بن مضرب: «أن عمر أراد أن يقسم السواد، فقال له علي: «دعهم يكونوا مادة للمسلمين»، فتركهم». انظر: «الأموال» لأبي عبيد (٧٠ – ٧١).

(٢) هو جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك البجلي، أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بأربعين يوماً، وكان له ولقومه أثر كبير في حروب العراق، واعتزل علياً ومعاوية، ونزل الكوفة وتوفي في قرقيسيا سنة (٥٦هـ). انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ١٤٧).

«كانت بجيلة رُبع الناس يوم القادسية، فقسم لهم عمر رضي الله عنه ربع السواد، فاشتغلوا ثلاث سنين أو أربعاً، ثم قدمتُ على عمر رضي الله عنه فقال: «لولا أني قاسم مسؤول، لتركتكم على ما قسم لكم، ولكني أرى أن تردوا على الناس»، فقاصّني من حقي نيفاً وثمانين ديناراً[(١)]، وكان معي امرأة يقال لها أم كرز، فقالت: «إن أبي شهد القادسية وثبت سهمه، ولن أسلمه حتى تملأ كفي دنانير وفمي لآلئ وتركبني ناقة ذلولاً عليها قطيفة حمراء»، ففعل عمر رضي الله عنه فتركت حقها»[(٢)].

ثم اختلف الأصحاب فيما فعله في الأراضي المستردة على وجهين:

أظهرهما ـ وبه قال الأكثرون منهم الإصطخري وفقهاؤنا البصريون ـ: أنه وقفها على المسلمين وآجَرها من أهلها، والخراج المضروب عليها أجرة منجمة تؤدى كل سنة[(٣)]، وعلى هذا نص الشافعي رضي الله عنه في كتاب «الرهون» وفي «سير الواقدي»[(٤)]، ويدل عليه ما روي: أن عتبة بن فَرقَد[(٥)] اشترى أرضاً من أرض

---

(١) ذكر أبو عبيد: أن عمر كان نفل جريراً وقومه ذلك نفلًا قبل القتال وقبل خروجه إلى العراق، فأمضى لهم نفلهم، ولم يقسم لأحد سواهم، ثم استطاب أنفسهم خاصة، لأنهم ملكوا ذلك بالنفل. وقد روى أبو عبيد ويحيى بن آدم عن الشعبي: أن عمر كان أول من وجه جرير بن عبد الله إلى الكوفة وقال له: «هل لك أن تأتي العراق ولك الربع أو الثلث بعد الخمس من كل أرض وشيء»، وروى البلاذري عن جرير: «أن عمر جعل له ولقومه ربع ما غلبوا عليه من السواد، فلما جمعت غنائم جلولاء طلب ربعه ...». انظر: «الأموال» لأبي عبيد ص٧٥، «الخراج» ليحيى بن آدم ص٤٣، «فتوح البلدان» للبلاذري ص٣٧٣.

(٢) روى نحوه الشافعي في «مسنده» عن جرير، ورواه أبو عبيد والبلاذري عن قيس بن أبي حازم، ورواه يحيى بن آدم عن قيس دون قوله: «وكان معي امرأة ...». انظر: «مسند الشافعي»، الجهاد (٤١٩)، «الأموال» لأبي عبيد ص٧٤، «الخراج» ليحيى بن آدم ص٤٣، «فتوح البلدان» للبلاذري ص٣٧٣.

(٣) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٦٠)، البغوي، «التهذيب» (٧/ ٤٨٩).

(٤) انظر: «الأم» (٤/ ٢٩٨).

(٥) هو عتبة بن فرقد بن يربوع بن حبيب السُّلمي، أبو عبد الله، غزا مع النبي ﷺ غزوتين، وشهد خيبر، سكن الكوفة وكان أميراً لعمر على بعض فتوح العراق. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (٣/ ٥٦٧).

السواد، فأتى عمر رضي الله عنه فأخبره، فقال: «ممن اشتريتها؟»، فقال: «من أهلها»، فقال: «فهؤلاء أهلها ـ للمسلمين ـ أبعتموه شيئاً؟»، قالوا: «لا»، قال: «فاذهب واطلب مالك»[١]. وعن سفيان الثوري أنه قال: جعل عمر رضي الله عنه السواد وقفاً على المسلمين ما تناسلوا[٢].

والثاني ـ وبه قال ابن سريج، ويحكى عن اختيار أبي إسحاق ـ: أنه باعها من أهلها، والخراج ثمن منجم[٣]؛ لأنه لم يزل الناس يبيعون أرض السواد ويشترون من غير إنكار.

ومن قال بالوجه الأول، لا يسلّم عدم الإنكار، وقد روينا الإنكار عن عمر رضي الله عنه في شراء ابن فرقد، وعن ابن شبرمة[٤] أنه قال: «لا أجيز بيع أرض السواد ولا هبتها ولا وقفها»[٥].

---

(١) رواه يحيى بن آدم وأبو عبيد وابن زنجويه والبيهقي عن الشعبي. انظر: «الخراج» ليحيى بن آدم ص٥٤ (١٦٨)، الأموال لأبي عبيد ص٩٢ (١٩٦)، «الأموال» لابن زنجويه (١/ ٢٣٤) (٣٠٣)، «سنن البيهقي»، السير، باب الأرض إذا أخذت عنوة (٩/ ١٤١).

(٢) نسبه ابن حجر إلى كتاب «الخراج» ليحيى بن آدم، ولم أره فيه. انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١١٥).

أقول: وبمعناه رواه ابن زنجويه في «الأموال» (ص ١٩١)، والقاسم بن سلام في «الأموال» (رقم ١٤٦)، وذكره ابن كثير في «مسند الفاروق» (٢/ ٤٩٨).(م ع).

(٣) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٦٠)، ابن الصباغ، «الشامل» (١٦٤ب).

(٤) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي، كان من فقهاء الكوفة وقاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة، اتفقوا على توثيقه والثناء عليه، روى عن الشعبي وابن سيرين، وروى عنه سفيان وشعبة وغيرهما، توفي سنة (١٤٤). انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٢٧٢).

(٥) نسبه ابن حجر إلى يحيى بن آدم، ولم أره في كتاب «الخراج». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١١٥).

وقد أورد الوجهين معاً، صاحب الكتاب في الرهن، واقتصر هاهنا على إيراد الأظهر منها.

وفيما فعل عمر رضي الله عنه على اختلاف الوجهين، عدول عن الأصل الممهد، فإنه يشترط في الإجارة أن تكون المدة معلومة، وفي البيع أن تكون جملة الثمن معلومة. لكن قال العلماء: إنها بالاسترداد رجعت إلى حكم أموال الكفار، وللإمام أن يفعل للمصلحة الكلية في أموال الكفار ما لا يجوز مثله في أموال المسلمين، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة العلج، وكما نفل في البدأة والرجعة، ورأى عمر رضي الله عنه المصلحة فيما فعل من وجهين:

أحدهما: أنه خشي أن يشتغلوا بالعمارة والزراعة لو تركها في أيديهم ويتقاعدوا عن الجهاد.

والثاني: أنه لم يستحسن أن ينفردوا بها وذريتهم، وينقطع عن سائر الناس الذين يأتون بعدهم رقبتها ومنفعتها، ويروى أنه قال: «لولا أني أخشى أن يبقى آخر الناس ببّانا لا شيء لهم، لتركتكم وما قسم لكم، ولكني أحب أن يلحق آخر الناس أولهم»[1]، وتلا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا﴾ الآية[2]. قوله: «ببّانا»: قيل: أي شيئاً واحداً. وقيل: أي متساوين في الفقر[3].

---

(١) روى البخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه، أن عمر قال: «أما والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس ببّانا ليس لهم شيء، ما فُتحت علي قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها» «صحيح البخاري»، المغازي، باب غزوة خيبر (٤٢٣٥).

(٢) تمام الآية: ﴿وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ﴾ [الحشر: ١٠].

(٣) انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٤، ابن حجر، «فتح الباري» (٧/ ٤٩٠).

وعن القاضي أبي حامد: أن لابن سريج عبارة أخرى، تُخرج الخراج عن أن يكون ثمناً مع تجويز البيع، فقال: إن عمر رضي الله عنه وقفها لا وقفاً محرماً مؤبداً، ولكن جعلها موقوفة على مصالح المسلمين؛ ليؤدي ملاكها على تداول الأيدي وتبدلها بالبيع والشراء خراجاً ينتفع به المسلمون.

فعلى الوجه الثاني: يجوز رهنها وبيعها وهبتها.

وعلى الأول: لا يجوز شيء من ذلك.

ويجوز على الوجهين لأربابها: إجارتها مدة معلومة.

وهل لهم الإجارة المؤبدة بمال يتراضيان عليه؟ حكى الإمام فيه تردداً للأصحاب(١):

منهم من جوَّزه؛ تبعاً لفعل عمر رضي الله عنه، وقال: من استحق منفعة على جهة، لم يبعد أن يملك إخراج نفسه من البين وإحلال غيره محله.

والأصح ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: المنع كما في سائر الإجارات، والتأبيد في إجارة عمر رضي الله عنه احتُمل لمصلحة كلية، والجزئيات ليست كالكليات، فلا يجوز لغير سكانها أن يزعج واحداً من السكان ويقول: «أنا استغلها وأعطي الخراج»؛ لأنه مالك رقبتها إرثاً على أحد الوجهين، ومالك منفعتها على الوجه الأظهر بعقد بعض آبائه مع عمر رضي الله عنه، والإجارة لازمة لا تنفسخ بالموت.

وهذا كله في الأراضي المغلّة، وهي التي تزرع وتغرس.

فأما في حد السواد من المساكن والدور: فإن قلنا: أن تلك الأراضي مبيعة من أربابها فكذلك المساكن. وإن قلنا: إنها موقوفة، فوجهان:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٣٦).

أحدهما: أنها كالمزارع.

وأظهرهما ـ وهو الذي أورده الروياني في «جمع الجوامع» ـ: المنع؛ لأنه لم يكرَه أحد شراءها وسكناها، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها.

وهل يجوز لمن في يده الأرض تناول ثمار أشجارها؟ إن قلنا: إن الأرض مبيعة منهم، فما فيها من الأشجار كذلك، والثمار مملوكة لهم. وإن قلنا: إنها مستأجرة، فوجهان:

أحدهما: يجوز له تناولها للحاجة، ويُحتمل ذلك وإن كانت الثمار لا تُستحق في سائر الإجارات كما يُحتمل التأبيد.

وأرجحهما ـ على ما ذكره الروياني وغيره ـ: المنع، بل الإمام يصرفها وأثمانها[1] إلى مصالح المسلمين؛ لما روي عن أبي الوليد الطيالسي[2] أنه قال: «أدركت الناس بالبصرة وإنه ليُجاء بتمر الفرات، فما يشتريه إلا أعرابي أو من يتخذ النبيذ»[3]، يريد أنهم كانوا يحترزون منه، وأن ذلك كان مشهوراً فيما بينهم.

وإذا تأملت هذا الشرح، فلك أن تُعلم قوله في الكتاب: (وقد ملك عمر رضي الله عنه أراضي العراق) بالحاء والواو؛ لأن من يقول إنها فتحت صلحاً، لا يقول إنها ملكت، ثم إضافة الملك إليه على سبيل أنه المتسبب إلى تحصيله، لا على معنى أنه ملكها خاصة.

---

(١) في النسخة (ز): (وأثمارها).

(٢) هو هشام بن عبد الملك، إمام زمانه في البصرة، ولد سنة (١٣٣)، وحدث عن خلق كثير، منهم مالك والليث وشعبة وابن الماجشون، وروى عنه البخاري وأبو داود والدارمي وغيرهم، توفي سنة (٢٢٧هـ). انظر: الذهبي، «سير أعلام النبلاء» (١٠/ ٣٤١).

(٣) نقل ابن حجر عن صاحب «البحر»: أن هذا الأثر في كتاب «الأحكام» لزكريا بن يحيى الساجي. انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١١٦).

ويجوز أن يعلم قوله: (وقسمها)، وقوله بعد ذلك: (ووقفها)، كلاهما بالميم؛ لأن عند مالك: أنها صارت ملكاً بنفس الاغتنام والاستيلاء. وليعلم لهذا قوله أولاً: (تملك بالاستيلاء) بالميم أيضاً.

ويجوز إعلام قوله: (ووقفها وآجَرَها) بالواو؛ لقول من قال إنه باعها، وكذا قوله: (وضرب الأجرة خراجاً)؛ لأن ذلك القائل يقول: المضروب ثمن لا أجرة.

وقوله: (فلا يصح بيع أراضي العراق) بالحاء والواو.

ولك أن ترجع من هذا المنتهى إلى لفظ الكتاب في الرهن، فتُعلم قوله: (فإن وقف) بالحاء، وقوله: (وقفها عمر رضي الله عنه) بالميم، وقوله بعد ذلك: (تملكها عنوة) بالحاء والواو[١].

ونختم هذا الفصل بفائدتين:

إحداهما: قال الشافعي رضي الله عنه في «المختصر»: «ولا أعرف ما أقول في السواد، إلا بظن مقرون إلى علم»[٢]، واختلف في تفسيره:

فعن ابن سريج: أن المعنى: كدتُ أقول بظن، إلا أنه اقترن به العلم، فزال الظن وقلت بعلم.

وعن أبي حفص بن الوكيل: أنه أراد بالظن، أن الأخبار الواردة في الباب طريقها الظن الغالب، وأراد بالعلم، العلم بورودها.

وعن أبي إسحاق: أنه أراد بقوله بظن مقرون بدليل، كأنه عبر عن الدليل بالعلم؛ لأنه[٣] يثمر العلم[٤].

---

(١) في النسخة (ت): (والميم).

(٢) «مختصر المزني» (٨/ ٣٨٢).

(٣) هكذا في النسخة (ز)، وفي باقي النسخ: (عن العلم بالدليل لأنه).

(٤) انظر: الطبري، «شرح المختصر» (٢٤٦أ).

وقيل: أراد أن فتحها عنوة معلوم؛ لكثرة الناقلين، والذي فعل عمر رضي الله عنه بها مظنون.

ويمكن أن يقال: أشار بالكلمة إلى كثرة اختلاف الروايات فيه، فيكاد يرتقي الظن إلى حد العلم، ويتراجع العلم إلى حد الظن آخراً[١].

الثانية: إذا أراد الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه، جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغير عوض، فإن أبى بعضهم فهو أحق بماله، وكذلك المنقولات والصبيان والنسوان، لا يجوز للإمام رد شيء منها إلى الكفار إلا بطيبة أنفس الغانمين؛ لأنهم ملكوها بالاغتنام.

قال الإمام: وليس للإمام أن يأخذ الأراضي قهراً، وإن كان يعلم أنهم يتوانون بسببها في الجهاد، ولكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة[٢].

وجوّز أبو حنيفة رد الأراضي المغنومة إلى الكفار وإن أبى الغانمون[٣].

الفصل الثاني: في حدِّ السواد:

وقد أطلق مطلقون أن سواد العراق من عبّادان[٤] إلى حديثة الموصل[٥] طولاً، ومن عُذيب القادسية[٦] إلى حُلوان عرضاً. وعلى هذا جرى صاحب الكتاب في باب الرهن.

---

(١) هكذا في النسخة (ز)، وفي باقي النسخ: (أخرى).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٣٧).

(٣) تقدّم بيان مذهب الحنفية في ذلك.

(٤) عبّادان ـ بتشديد الباء ـ بلد جنوب شرق البصرة. انظر: البغدادي، «مراصد الاطلاع» (٢/ ٩١٣).

(٥) هي بلدة على الجانب الشرقي من دجلة، قرب نهر الزاب الأعلى. انظر: البغدادي، «مراصد الاطلاع» (١/ ٣٨٧).

(٦) هو ماء لبني تميم، بينه وبين القادسية أربعة أميال. انظر: البغدادي، «مراصد الاطلاع» (٢/ ٩٢٥).

وهو بالفراسخ[١] ـ على ما ذكر الماوردي وغيره ـ: في الطول مئة وستون، وفي العرض ثمانون[٢].

وذُكر في مساحته قولان:

أحدهما: أنها اثنان وثلاثون ألف ألف[٣] جريب[٤]. وينسب هذا إلى ابن المنذر.

والثاني: ستة وثلاثون ألف ألف[٥].

ويمكن أن يرجع التفاوت إلى ما يقع في الحد المذكور من السباخ[٦]، والتُلول والطرق ومجاري الأنهار ونحوها مما لا يزرع، فكأن بعضهم أخرجها عن الحساب.

لكن في إطلاق الحد المذكور تساهل؛ لما اشتهر من أرض البصـرة أنها كانت سَبِخة، أحياها عثمان بن أبي العاص[٧] وعتبة بن غزوان رضي الله عنهما بعد الفتح[٨]، وهي داخلة في هذا الحد، فلا بد من استثنائها.

---

(١) جمع فرسخ، وهو مقياس قديم من مقاييس الطول، يقدر بثلاثة أميال هاشمية، والميل الهاشمي يقدر بأربعة آلاف ذراع. انظر: «المعجم الوسيط» (٢/ ٦٨١، ٨٩٤).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٤/ ٢٥٦).

(٣) قوله: (ألف) سقط في النسخ (ز) و(ي) و(ش).

(٤) الجريب: مساحة مربعة من الأرض، بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً. انظر: الشـربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٣٥).

(٥) قوله: (ألف) سقط في النسخة (ز).

(٦) السباخ: جمع سبْخة، وهي الأرض الملحة. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص١٠٠.

(٧) هو عثمان بن أبي العاص الثقفي، قدم على النبي ﷺ مع وفد ثقيف، واستعمله النبي ﷺ على الطائف، ثم أقره أبو بكر وعمر، نزل البصرة وتوفي في خلافة معاوية. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ٣٢١).

(٨) ذكر البلاذري: أن عتبة بن غزوان أنزل الناس بالبصرة بأمر من عمر رضي الله عنه. انظر: «فتوح البلدان» ص٤٨٣.

وقد أطلق في «التهذيب» أن البصرة لا تدخل في حكم السواد وإن كانت داخلة في حده[١].

وفي «البحر»: أن القاضي أبا الحسن الماوردي قال: حضرت الشيخ أبا حامد وهو يدرس تحديد السواد في كتاب الرهن، وأدخل فيه البصرة، ثم أقبل علي وقال: هكذا تقول؟ قلت: لا، إنها كانت مواتاً أحياها المسلمون، فأقبل على أصحابه وقال: علقوا ما يقول، فإن أهل البصرة أعرف بالبصرة[٢].

لكن في استثناء البصرة على الإطلاق تساهل أيضاً، والثابت وهو الذي أورده صاحب «المهذب» وغيره: أن البصرة ليس لها حكم السواد، إلا موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات، وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر الصراة[٣]. وإنما سموها أرض السواد لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة، والخضرة ترى من البعد سواداً، فقالوا: ما هذا السواد! وأيضاً: فبين اللونين تقارب، وقد يطلق اسم أحدهما على الآخر.

الفصل الثالث: في الخراج الذي ضرب على أرض السواد:

ما يؤخذ من خراج هذه الأراضي، يصرفه الإمام إلى مصالح المسلمين، الأهم منها فالأهم، ويجوز صرفه إلى الفقراء والأغنياء من أهل الفيء وغيرهم.

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٨٩).

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٥٦).

(٣) هكذا في النسخ (ز) و(ي) و(ت) و(ش) و(ش)، وفي النسخة (ظ): (المراة)، وهو الذي في «الحاوي» و«البيان». وفي «المهذب»: (المرة). قال ياقوت الحموي: «نهر مرة بالبصرة، منسوب إلى مرة بن أبي عثمان مولى عبد الرحمن بن أبي بكر، أقطعه إياه زياد بن أبي سفيان بوصاة من عائشة». انظر: الشيرازي، «المهذب» (٢/ ٢٦٤)، الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٥٦)، العمراني «البيان» (١٠/ ٩٢أ)، الحموي، «معجم البلدان» (٥/ ٣٢٣).

وقدر الخراج في كل سنة، ما رواه الشعبي «أن عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف[١] ماسحاً، ففرض على كل جريب شعير درهمين، وعلى كل جريب حنطة أربعة دراهم، وعلى جريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم، وعلى جريب النخل عشرة دراهم، وعلى جريب الزيتون اثني عشر درهماً»[٢]، وعن أبي مِجْلَز[٣] «أن ابن حنيف فرض على جريب الكرم عشرة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم»، وليس فيها ذكر الزيتون، والباقي كما سبق[٤].

وأقام مقيمون الروايتين وجهين للأصحاب[٥]، والمشهور الثاني على ما ادعى صاحب «البيان»[٦].

وعن أبي حنيفة: أنه ساعدنا في جميع ذلك، إلا في الشعير والحنطة

---

(١) هو عثمان بن حنيف بن واهب الأنصاري الأوسي، شهد أحداً وما بعدها، وولاه عمر مساحة سواد العراق، نزل الكوفة وبقي إلى خلافة معاوية. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ٣٢٠).

(٢) رواه أبو عبيد في «الأموال»، إلا أنه قال: «وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة». انظر: «الأموال» لأبي عبيد (٨٢) (١٧٣).

(٣) في النسختين (ظ) و(ي): (ابن مجلز)، وفي النسختين (ت) و(ش): (أبي مخلد)، وفي النسخة (ش): (ابن مخلد).

وهو أبو مجلَز لاحق بن حُميد الدوسي، تابعي، سمع ابن عمر وابن عباس وأنس، توفي قبل الحسن البصري بقليل، وقد توفي الحسن سنة (١١٠). انظر: ابن باطيش، «المغني» (٢/ ٤١٣).

(٤) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، أهل الكتاب، باب ما أخذ من الأرض عنوة (٦/ ١٠٠) (١٠١٢٨)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب ما قالوا في الخمس (٦/ ٤٣٦) (٣٢٧١٤)، «سنن البيهقي»، السير، باب قدر الخراج (٩/ ١٣٦).

(٥) من قوله: (وأقام مقيمون) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٦) انظر: «البيان» (١٢/ ٣٤٠).

فإنه قال: يؤخذ من جريب الشعير قفيز[1] ودرهم، ومن جريب الحنطة قفيز ودرهمان[2].

وعند أحمد: يؤخذ من كل واحد منهما قفيز ودرهم[3].

ويذكر أن الحاصل من أرض العراق في عهد عمر رضي الله عنه، كان مئة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف درهم، وقيل مئة ألف ألف وستين ألف ألف، ثم كان يتناقص حتى عاد في زمن الحجاج إلى ثمانية عشر ألف ألف درهم، فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع في السنة الأولى إلى ثلاثين ألف ألف درهم، وفي الثانية إلى ستين ألف ألف، وقيل فوق ذلك، فقال: «إن عشت لأبلغنه إلى ما كان في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه»، فمات بتلك السنة، رحمه الله[4].

---

(١) ذكر النووي أن القفيز مكيال يسع (١٢) صاعاً.

وعند الحنفية، المراد بالقفيز: القفيز الهاشمي وهو الصاع. انظر النووي، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٧٦، المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٥٧).

(٢) مذهب الحنفية: أنه يوضع على كل جريب صالح للزرع صاع ودرهم، وعلى جريب الرطَبة ـ وهي الخضراوات ـ خمسة دراهم، وعلى جريب الكرم والنخيل عشرة دراهم، وما سوى ذلك يوضع عليه بحسب الطاقة.

وعند المالكية: الخراج المضروب على الأرض يكون على قدر الاحتمال. انظر: الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٧٣)، الحصكفي، «الدر المختار وحاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٦١)، ابن عبد البر، «الكافي» (١/ ٤٨٢ – ٤٨٣).

(٣) المذهب عند الحنابلة: أن المرجع في تقدير الخراج إلى اجتهاد الإمام.

وفي رواية عن أحمد: أنه يرجع إلى ما ضربه عمر، ورووا «أن عمر وضع على كل جريب درهماً وقفيزاً»، وهو ثمانية أرطال. انظر: المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ١٩٣)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٣٢١).

(٤) نسبه ابن حجر إلى كتاب «الخراج» ليحيى بن آدم، ولم أره فيه. وقد روى ابن زنجويه عن الحكم: «أنه حمل من خراج سواد الكوفة في أول سنة ثمانون ألف ألف درهم، ثم حمل من قابل عشرون =

المسألة الثانية: مكة فتحت صلحاً.

وقال أبو حنيفة ومالك: فتحت عنوة[(١)].

واحتجّ الأصحاب بقوله تعالى: ﴿وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ﴾ إلى قوله: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهَا﴾[(٢)]، قيل: التي عجل لهم غنائم خيبر[(٣)]، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة، والمعنى لم يقدروا عليها بالقهر[(٤)]، وفي قصة فتح مكة أن أبا سفيان طلب الأمان لأهل مكة، فعقد رسول الله ﷺ لهم الأمان وهو بمَرّ الظهران فقال: «من دخل المسجد فهو آمن، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن»[(٥)]، واستثنى

= ومئة ألف ألف درهم، فلم يزل الخراج على ذلك». وروى البلاذري عن عمر بن عبد العزيز قال: «كان خراج الكوفة في عهد عمر بن الخطاب مئة ألف ألف درهم، فلما كان الحجاج صار أربعين ألف ألف». انظر: «الأموال» لابن زنجويه (٢٦١)، «فتوح البلدان» ص٣٧٨، «التلخيص الحبير» (٤/ ١١٦).

(١) وهو مذهب الإمام أحمد أيضاً. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ٣٧)، ابن رشد، «المقدمات» (٢/ ٦٦٧)، المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ٢٨٨).

(٢) تمام الآية: ﴿قَدْ أَحَاطَ ٱللَّهُ بِهَا ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرًا﴾ [الفتح: ٢٠ - ٢١].

(٣) في النسختين (ز) و(ت): (حنين). والذي عليه أكثر المفسـرين أنها خيبر. انظر: ابن عطية، «المحرر الوجيز» (١٣/ ٤٥٨)، الآلوسي، «روح المعاني» (٢٥/ ١٠٩)، الشوكاني، «فتح القدير» (٥/ ٥١).

(٤) هذا أحد الأقوال في تفسير الآية، وعن ابن عباس: «أنها الفتوح التي فتحت على المسلمين كأرض فارس والروم»، وعن عكرمة: «أنها غنائم حنين»، وقيل: «خيبر»، وقال مجاهد: «هي ما يكون إلى يوم القيامة». انظر: القرطبي، «الجامع لأحكام القرآن» (١٦/ ٢٧٩)، الآلوسي، «روح المعاني» (٢٥/ ١١٠).

(٥) روى مسلم نحوه من حديث أبي هريرة مطولًا في قصة الفتح، وفيه ما يدل على أنه قال ذلك بعد دخول مكة، قال أبو هريرة: «وصعد رسول الله ﷺ الصفا وجاءت الأنصار فأطافوا بالصفا، فجاء أبو سفيان فقال: يا رسول الله، أبيدت خضراء قريش، لا قريش بعد اليوم. قال أبو سفيان: قال رسول الله ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن». وذكر ابن إسحاق في «السيرة» أن النبي ﷺ قال له ذلك عندما أسلم قبل دخول مكة. انظر: «صحيح مسلم»، الجهاد، باب فتح مكة (١٧٨٠)، «سيرة ابن هشام» (٤/ ٣٣).

رجالاً مخصوصين أمر بقتلهم(١)، وأيضاً: فإنه لم يقتل ولم يسلب ولا قسم عقاراً ولا منقولاً، ولو فتحت عنوة لكان الأمر بخلافه.

وقال صاحب «الحاوي»: عندي أن أسفل مكة دخلها خالد بن الوليد رضي الله عنه عنوة، وأعلاها دخله الزبير بن العوام رضي الله عنه صلحاً، ودخل النبي ﷺ من جهة الزبير، فصار حكم جهته الأغلب، ولم يغنم أسفل مكة؛ لأن القتال كان على جبالها ولم يكن فيها(٢).

وقد يعلل أبو حنيفة امتناع النبي ﷺ من قسمة العقارات، بأنها خلقت حرة(٣)، ويقول: لا يجوز بيع دور مكة(٤).

---

(١) روى أبو داود والنسائي والدارقطني والبزار وأبو يعلى والحاكم عن سعد بن أبي وقاص قال: «لما كان يوم فتح مكة، أمّن رسول الله ﷺ الناس إلا أربعة نفر وامرأتين، وقال: «اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة»». انظر: «سنن أبي داود»، الجهاد، باب قتل الأسير، «سنن النسائي»، تحريم الدم، باب الحكم في المرتد (٧/ ١٠٥)، «سنن الدارقطني» (٤/ ١٦٧)، «مسند البزار» (١١٥١)، «مسند أبي يعلى» (٧٥٧)، «المستدرك»، البيوع (٢/ ٥٤).

(٢) الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢٣٣).

(٣) تقدم (ص: ٦٥٢) أن قسمة العقارات المغنومة ليس حتماً عند الحنفية بل هو إلى رأي الإمام، فلا حاجة إلى هذا التعليل. وقد علل الحنفية عدم وضع الخراج على أراضي مكة بأن الأراضي تابعة للرقاب، ولا جزية على عربي فكذلك لا خراج على أراضيهم. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ٤٠).

(٤) عند أبي حنيفة: يجوز بيع بناء دور مكة ويكره بيع أرضها. وقال في رواية أخرى: يجوز بيع أرضها أيضاً وهو المذهب.

وعن مالك في ذلك عدة روايات، والمذهب: أنه إذا انهدمت الأبنية التي صادفها الفتح، جاز بيع الأبنية التي جددها الناس بعد ذلك.

والمذهب عند الحنابلة: أنه لا يجوز بيع رباع مكة مطلقاً. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٤/ ٩٤)، الحصكفي، «الدر المختار» (٥/ ٢٥١)، ابن رشد، «المقدمات» (٢/ ٦٦٧)، الدردير، «الشرح الكبير» (٢/ ١٨٩)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٣٤١)، المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ٢٨٨).

وعندنا: دورها وعراصها المحياة مملوكة كما في سائر البلاد، ويصح بيعها، ولم يزل الناس يتبايعونها، وقد روي «أن عمر رضي الله عنه اشترى حجرة سودة بمكة حرسها الله تعالى»[(١)]، و«أن حكيم بن حزام[(٢)] باع دار الندوة من معاوية»[(٣)].

وقوله في الكتاب: (وقد فتحت عنوة)، ظاهره يخالف المذهب، فإن الفتح عنوة قول أبي حنيفة ومالك على ما بيناه، وإذا أجراه فهو محمول على ما قال الإمام: أن النبي ﷺ دخل مكة مستعداً للقتال لو قوتل، إلا أنه لم يقاتَل واستؤمِن[(٤)]. وأما الفتح عنوة على معنى أنه مُنع فقاتل فهذا لم يتحقق[(٥)]. وقد فسر العنوة في «الوسيط» بذلك[(٦)]، وكان في غُنية من استعمال لفظ العنوة وتفسيره.

* * *

(١) قال ابن حجر: «أما حجرة سودة، فالمعروف أن الذي اشتراها ابن الزبير»، وقد رواه البيهقي عن هشام بن عروة. انظر: «سنن البيهقي»، البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة (٦/ ٣٥).

(٢) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي، ولد قبل عام الفيل بـ (١٣) سنة، وشهد بدراً مع المشركين وأسلم يوم الفتح، وكان من أشراف قريش ووجوهها، عاش ستين سنة في الجاهلية وستين سنة في الإسلام، توفي بالمدنية سنة (٥٤هـ). انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ١٦٦).

(٣) رواه البيهقي عن الزبيري. «سنن البيهقي»، البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة (٦/ ٣٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٠٥).

(٥) قوله: (لم يتحقق)، فيه نظر، فقد تقدم في حديث أبي هريرة عند مسلم أمره للأنصار بالقتال، وذكر أصحاب السير أنه وقع قتال من الجهة التي دخل منها خالد، وقتل فيها عدد من المشركين، وقال عليه الصلاة والسلام يوم الفتح: «إنه لم يحل القتال فيها لأحد قبلي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار». انظر: ابن حجر، «فتح الباري» (٨/ ١٢).

(٦) انظر: الغزالي «الوسيط» (٧/ ٤٢).

قال رحمه الله:

(الباب الثالث

في تركِ القتلِ والقتالِ بالأمان

والأمانُ مصلحةٌ في بعضِ الأحوال، ومَكيدةٌ من مكائدِ القتالِ في المُبارَزة، ولا يَصِحُّ من آحادِ المسلِمين، إلا في آحادِ الكفّارِ أو عددٍ محصورِين، ويَصِحُّ من كلِّ مؤمنٍ مكلَّف، حتى العبدِ والمرأةِ والشَّيخِ الهرِمِ والسَّفيه، ولا يَصِحُّ من صبيٍّ ومجنون).

الأمان وإن تضمن ترك القتل والقتال، لكن المصلحة قد تقتضيه، إما لاستمالة الكافر ليرغب في الإسلام، على ما قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ الآية[1]، أو لترفيه الجند، أو لترتيب أمورهم، أو للحاجة إلى دخول الكفار.

وقد يصير مكيدة من مكائد القتال في المبارزة لاستنزال[2] الأبطال والأقران.

وينقسم:

إلى عام، وهو الذي يتعلق بأهل إقليم أو ناحية أو بلدة، وهذا يختص بالإمام وولاته، وهو عقد المهادنة، وسيأتي من بعد إن شاء الله تعالى.

وإلى خاص، وهو الذي يتعلق بالآحاد، وهذا يصح من الولاة ومن الآحاد، والباب معقود لهذا القسم الخاص.

---

(١) تمام الآية: ﴿حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٦].

(٢) في النسخة (ت): (لاسترسال)، وفي النسختين (ي) و(ش): (لاشتراك).

والأصل فيه ما روي: «أن رجلاً أجار رجلاً من المشركين، فقال عمرو ابن العاص وخالد بن الوليد رضي الله عنهما: «لا نجيز ذلك»، فقال أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه: «ليس لكما ذلك، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يجير على المسلمين بعضهم»» فأجاروه»[١]، وعن علي رضي الله عنه أنه قال: «ما عندي إلا كتاب الله تعالى، وهذه الصحيفة عن[٢] رسول الله ﷺ: «أن ذمة المسلمين واحدة، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»»[٣].

والفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: إنما يجوز لآحاد المسلمين أمان واحد من الكفار أو جماعة محصورين كعشرة ومئة، ولا يجوز لهم أمان إقليم وناحية وبلدة، بل النظر فيه يتعلق بصاحب الأمر.

وفي «البيان»: أنه يجوز أن يؤَمّن واحد أهل قلعة[٤]. ولا شك أن القرية الصغيرة في معناها.

---

(١) رواه أحمد من حديث أبي أمامة، ورواه ابن أبي شيبة وأبو يعلى من حديث عبد الرحمن بن سلمة، وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو مدلس. انظر: «مسند أحمد» (١/ ١٩٥)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب في أمان المرأة والمملوك (٦/ ٥٠٩) (٣٣٣٨٧)، «مسند أبي يعلى» (٨٧٦)، «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢٩).
[(عبد الرحمن بن سلمة)، كذا في الأصل، وفي «مسند أبي يعلى» (٨٧٦) (تحقيق: حسين سليم أحمد، الطبعة الأولى، دار المأمون للتراث، دمشق)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣٤٠٦٩) (ط. دار القبلة): «عبد الرحمن بن مسلمة». وقال في هامش «المصنف» بتحقيق الشيخ محمد عوامة: «هو عبد الرحمن بن مَسْلمة، ويقال: ابن سَلَمَة، وانظر: «الضعفاء» للعقيلي (٢/ ٣٤٤)، و«الكامل» (٥/ ٥٠٣)، و«ميزان الاعتدال» (٤/ ٢٨٧)».(م ع)].

(٢) من قوله: (رسول الله ﷺ يقول) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٣) متفق عليه بألفاظ أتم من هذا. انظر: «صحيح البخاري»، فضائل المدينة، باب حرم المدينة (١٨٧٠)، «صحيح مسلم»، الحج، باب فضل المدينة (١٣٧٠).

(٤) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ١٤١).

وعن الماسرجسي: أنه لا يجوز أن يؤمّن الواحد أهل قرية وإن قل عدد من فيها.

والأشبه الأول.

والضبط في الباب: أن لا ينسد بسببه باب الجهاد في تلك الجهة والناحية، فإذا تأتّى الجهاد من غير التعرض لمن أُمّن نفذ الأمان. قال الإمام: والسر فيه أن الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية، وهو من وجه من أعظم المكاسب للمسلمين، فينبغي[1] أن لا يظهر بأمان الآحاد انحسام ولا نقصان بخس. قال: ولو أمّن مئة ألف من المسمين مئة ألف من الكفار، فكل واحد لم يؤمن إلا[2] واحداً، لكن إذا ظهر انحسام أو نقصان فأمان الكل مردود[3].

ولك أن تقول: إن أمّنوهم معاً فردّ الكل[4] متوجه، وإن أمنوهم على التعاقب فينبغي أن يجوز أمان الأول فالأول إلى ظهور الخلل، على أن القاضي الروياني أورد أنه إذا أمن واحد واحداً، جاز وإن كثروا حتى زادوا على عدد أهل البلدة الواحدة والقرية الواحدة[5].

ولا فرق بين أن يكون الكافر المؤمَّن في دار الحرب، وبين أن يؤمَّن في حال القتال أو في الهزيمة أو عند الوقوع في مضيق، بل يجوز الأمان ما دام ممتنعاً، فأما بعد الأسر فلا يجوز للآحاد أمانه ولا المنّ عليه؛ لأن بالأسر ثبت للمسلمين فيه حق وتخيير للإمام، فلا يجوز إبطاله والتفويت عليه.

---

(١) من قوله: (أن الجهاد شعار) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) قوله: (إلا) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش).

(٣) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٧٤).

(٤) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (معاً فالكل).

(٥) قال النووي: «المختار: أنه يصح أمان المتعاقبين، إلى أن يظهر الخلل، وهو مراد الإمام». «روضة الطالبين» (٧/ ٤٧٢).

ولو قال واحد من المسلمين: «كنت أمّنته قبل هذا»، لم يقبل؛ لأنه لا يملك أمانه في الحال، بخلاف ما إذا أقر بأمان من يجوز أمانه في الحال(١).

ولو قال جماعة: «كنا أمّناه»، فكذلك لا يقبل؛ لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم.

ولو قال واحد: «كنت أمنته وشهد به اثنان»، قبلت شهادتهما.

المسألة الثانية: يصح الأمان من كل مسلم مكلف، فيدخل فيه العبد.

وقال أبو حنيفة: لا يصح أمانه إلا أن يكون مأذوناً له في القتال(٢).

لنا: إطلاق النصوص. وأيضاً: فقد قال ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»(٣).

ولا فرق بين أن يكون سيده مسلماً أو كافراً، ويدخل فيه المرأة والخنثى،

---

(١) من قوله: (بخلاف ما إذا أقر) إلى هنا سقط في النسخ (ي) و(ش) و(ش).

(٢) وعند المالكية في أمان العبد خلاف: وظاهر «المدونة»: أنه يجوز ابتداء وليس للإمام فيه خيار. وقال ابن الماجشون وابن حبيب: لا يجوز ابتداء، وإن وقع عُلّق على إمضاء الإمام أو رده. وعند الحنابلة: يصح أمان العبد مطلقاً. انظر: السرخسي، «المبسوط» (١٠/ ٧٠)، «الخرشي» (٣/ ١٢٣)، المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ٢٠٣).

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواه أحمد والنسائي والحاكم من حديث علي، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس، وفي بعض ألفاظه اختلاف. انظر: «مسند أحمد» (١/ ١١٩)، (٢/ ١٩٢)، «سنن أبي داود»، الجهاد، باب السرية ترد على أهل العسكر، «سنن النسائي»، القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر (٨/ ٢٤)، «سنن ابن ماجه»، الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم (٢٦٨٣، ٢٦٨٥)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الديات، باب أن المسلمين تتكافأ دماؤهم (٥/ ٤٥٩) (٢٧٩٦٨)، «المستدرك»، قسم الفيء (٢/ ١٤١).

ويروى عن أم هانئ رضي الله عنها[١]، أنها قالت: «أجَرتُ رجلين من أحمائي»، فقال رسول الله ﷺ: «أمّنّا من أمّنت»[٢]. ويدخل فيه أيضاً: الفقير، والمحجور عليه بالسفه والفلس، والمريض والشيخ الهرم والفاسق، فيجوز أمانهم.

وعن ابن أبي هريرة وجه في الفاسق؛ لأنه نوع ولاية.

ويخرج عن الضبط: الكافر، فلا يصح أمانه؛ لأنه متهم وليس من أهل النظر للمسلمين. ويخرج الصبي والمجنون؛ فلا اعتبار بعبارتهما.

وفي الصبي المميز وجه؛ لأنه عقد لا ضرار فيه ولا تبعة، فهو كالتدبير والوصية، وهذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عن أبي الحسين عن أبي بكر الخفاف[٣] من أصحابنا، مبنياً على تصحيح إسلامه[٤].

ويعتبر مع الإسلام والتكليف: الاختيار، فالمكرَه على عقد الأمان لا يصح أمانه. والأسير قريب من المكرَه؛ وسيأتي حكم أمانه من بعدُ إن شاء الله تعالى.

---

(١) هي أم هانئ بنت أبي طالب أخت علي، اسمها فاختة وقيل غير ذلك، أسلمت عام الفتح. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٣٦٦).

(٢) رواه الترمذي من حديثها بهذا اللفظ وقال «حسن صحيح»، وهو في «الصحيحين» بلفظ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ». انظر: «صحيح البخاري»، الجزية، باب أمان النساء (٣١٧١)، «صحيح مسلم»، صلاة المسافرين، باب استحباب صلاة الضحى (٣٣٦)، «سنن الترمذي»، السير، باب ما جاء في أمان العبد والمرأة (١٥٧٩).

(٣) هو أحمد بن عمر بن يوسف الخفّاف، صاحب كتاب الخصال، ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في طبقة ابن الحداد وابن سلمة ومعاصريهما. انظر: الشيرازي، «طبقات الفقهاء» ص٩٣، الإسنوي، «طبقات الشافعية» (١/ ٤٦٤).

(٤) من قوله: (والوصية وهذا الوجه) إلى هنا سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش).

قال:

(ويَنعقدُ باللَّفظِ والكتابةِ والإشارةِ المُفهِمة، فإن ردَّ الكافرُ ارتَدّ، وإن قُبِلَ صَحّ، ولا يكفي سكوتُه؛ بل لا بدَّ من قَبولٍ ولو بالفعل، فلو أشارَ إليه مسلمٌ في صفِّ الكفّار، فانحازَ إلى صفِّ المسلِمينَ وتفاهَما الأمان، فهو أمان، وإن ظنَّ الكافرُ أنه أرادَ الأمانَ والمسلمُ لم يردُّه، فلا يُغتالُ بل يلحَقُ بمأمنِه، ولو قال: ما فَهِمتُ الأمان؛ يُغتال. ومن دَخَلَ منهم لسفارةٍ أو لسماعِ كلامِ الله تعالى، لم يَفتقِر إلى عقدِ أمانٍ؛ بل ذلكَ القصدُ يُؤَمّنُه، وقَصدُ التِّجارةِ لا يُؤمّنه وإن ظنَّه أماناً، ولو قالَ الوالي: أَمّنتُ من قَصَدَ التِّجارة، صحّ، ولا يَصِحُّ من الآحاد، فإن ظنَّ الكافرُ صِحَّتَه؛ فلا يُغتالُ على أحدِ الوَجهَين).

ينعقد الأمان بكل لفظ مفيد للغرض، صريحاً كان أو كناية.

فالصريح كقوله: «آجَرتُك» أو «أنت مجار» أو «أمنتك» أو «أنت آمن» أو «في أماني»، قال في «البحر»: وكذا لو قال «لا بأس عليك»، ويدل عليه ما روي: «أن الهُرمُزان[1]، لما حمله أبو موسى الأشعري رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه، قال له عمر: «تكلم لا بأس عليك»، ثم أراد قتله، فقال له أنس بن مالك رضي الله عنه: «ليس لك إلى قتله سبيل، قلتَ له: تكلم لا بأس عليك»، فتركه»[2]. وفي إيراد

(١) الهُرمُزان ـ بضم الهاء والميم ـ اسم لبعض أكابر الفرس، وهو دهقانهم الأصغر. انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ١٣٥).

(٢) رواه الشافعي وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور وأبو عبيد والبيهقي عن أنس، وفيه أن الذي قدم به على عمر هو أنس وليس أبا موسى. انظر: «مسند الشافعي» (٤٠٣)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب في الأمان (٦/ ٥١١) (٣٣٤٠٢)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب قتل الأسارى (٢٦٧٠)، «الأموال» لأبي عبيد (١٣٤)، «سنن البيهقي»، السير، باب كيف الأمان (٩/ ٩٦).

بعضهم: ما يقتضي كونه كناية. واعترض[١] في قصة الهرمزان بأنه كان أسيراً، وقد قلتم إن الأسير لا يجوز أمانه. وأجيب: بأن الآحاد هم الذين لا يؤمنون الأسير، أما الإمام فله الأمان كما له المنّ.

وينعقد الأمان بأن يقول: «لا خوف عليك» أو «لا تخف» أو «لا تفزع»، أو يقول بالعجمية: «مَتْرس»، روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «إن الله تعالى يعلم كل لسان، فمن أتى منكم أعجمياً فقال له مترس، فقد أمّنه»[٢].

وعدّ الروياني هذه الألفاظ أيضاً صرائح، وحكى عن صاحب «الحاوي» أنه قال: «لا خوف عليك صريح»، دون قوله: «لا تخف» و«لا تفزع»؛ لأن ذلك نفيٌ للخوف وهذا نهي[٣].

قال: والكناية كقوله: «أنت على ما تحب» أو «كن كيف شئت».

وينعقد الأمان بالكتابة والرسالة أيضاً، سواء كان الرسول مسلماً أو كافراً، روي عن فضل الرَّقَاشي[٤] أنه قال: جهّز عمر جيشاً كنتُ فيهم، فحصرنا قرية

---

(١) زاد في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (عليه).

(٢) قال ابن حجر: «لم أره عنه، وإنما هو عن عمر». وقد رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والبيهقي عن أبي وائل قال: أتانا كتاب عمر ونحن بخانقين: «إذا قال الرجل للرجل: لا تخف، فقد أمنه، وإذا قال: مترس، فقد أمنه ...، فإن الله يعلم الألسنة». وذكره البخاري تعليقاً عن عمر. انظر: «صحيح البخاري»، الجزية، باب إذا قالوا صبأنا، «مصنف عبد الرزاق»، الجهاد، (٥/ ٢١٩) (٩٤٢٩)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب في الأمان (٦/ ٥١١) (٣٣٤٠٣)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب الإشارة إلى المشركين (٢٦٠٠)، «سنن البيهقي»، السير (٩/ ٩٦).

(٣) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ١٩٧).

(٤) هكذا في جميع النسخ تبعاً «للمهذب»، والصواب: فُضيل، وهو فُضيل بن زيد الرَّقاشي ـ بفتح الراء نسبة إلى رقاش، قبيلة من ربيعة ـ روى عن عمر بن الخطاب وغيره، قال يحيى بن معين: «هو صدوق بصري ثقة». انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (٢/ ٥١).

رامَهُرمُز[(١)]، فكتب عبد أمانا في صحيفة شدها مع سهم رمى به إلى اليهود، فخرجوا بأمانه، فكُتب إلى عمر رضي الله عنه فقال: «العبد المسلم رجل من المسلمين، ذمته ذمتهم»[(٢)].

وينعقد أيضاً: بالإشارة المفهمة، روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «والذي نفسي بيده، لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى مشرك، فنزل على ذلك ثم قتله، لقتلتهُ»[(٣)]. قال الإمام: ولا فرق بين أن يكون قادراً على العبارة أو لا يكون، وبناء الباب على الاتساع[(٤)].

هذا في جانب المسلم المؤمِّن.

فأما الكافر المؤمَّن، فلا بد من علمه وبلوغ خبر الأمان إليه:

فإن لم يبلغه فلا أمان، حتى لو ابتدر المؤمِّن[(٥)] فقتله جاز.

وإذا خاطبه بالأمان أو بلغه الخبر فرده ارتد؛ لأن ثابت بن قيس بن شماس[(٦)]

---

(١) مدينة بنواحي الأهواز قرب شيراز. انظر: البغدادي، «مراصد الاطلاع» (٢/ ٥٩٧).

(٢) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور وأبو عبيد والبيهقي، واختلفوا في اسم القرية، فسماها عند عبد الرزاق «شاهرت»، وعند ابن أبي شيبة «سيراف»، ولم يسمها في باقي الروايات. انظر: «مصنف عبد الرزاق»، الجهاد، باب الجوار (٥/ ٢٢٢) (٩٤٠٢)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد، باب في أمان المرأة (٦/ ٥١٠) (٣٣٣٩٣)، «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد (٢٦٠٨)، «الأموال» لأبي عبيد (٥٠٠)، «سنن البيهقي»، السير (٩/ ٩٤).

(٣) رواه سعيد بن منصور عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه، وروى نحوه عبد الرزاق عن طلحة بن عبيد الله ولم يقل: «ثم قتله لقتلته». انظر: «سنن سعيد بن منصور»، الجهاد، باب الإشارة إلى المشركين (٢٥٧٩)، «مصنف عبد الرزاق»، الجهاد، باب دعاء العدو (٩٤٠١).

(٤) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٧١).

(٥) من قوله: (فلا بد من علمه) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٦) هو ثابت بن قيس بن شمّاس بن زهير الخزرجي، كان خطيب النبي ﷺ، شهد أحداً وما بعدها واستشهد يوم اليمامة. انظر: ابن الأثير، «أُسد الغابة» (١/ ٢٧٥).

«أمّن الزَّبِير بن باطا يوم قريظة، فلم يقبله، فقتله»[١]. ولأنه إيجاب حق لغيره، فإذا رده ارتد كالإيجاب في البيع والهبة.

وإن قبل، أو كان قد استجار من قبلُ، تم الأمان.

ولا يشترط القبول لفظاً، بل تكفي الإشارة والأمارة المشعرة بالقبول:

فإن كان في القتال، فينبغي أن يترك القتال.

ولو سكت فلم يقبل ولم يرد، قال الإمام: فيه تردد، والظاهر أنه لا بد من القبول[٢]. وهذا هو المذكور في الكتاب[٣]. واكتفى في «التهذيب» بالسكوت.

ولو قال الكافر: «قبلت أمانك ولست أؤمّنك فخذ حذرك مني»، ففي «النهاية»: أن هذا رد للأمان؛ لأن الأمان لا يثبت في أحد الطرفين دون الثاني[٤].

ويصح تعليق الأمان بالأغرار[٥].

ولو أشار مسلم إلى كافر في القتال، فانحاز إلى صف المسلمين وتفاهما الأمان، فهو أمان.

وإن قال الكافر: «ظننت أنه يؤمّنني»، وقال المسلم: «لم أرده»، فالقول قوله ولا أمان، ولكن لا يغتال الكافر ويُلحق بمأمنه.

---

(١) رواه أبو عبيد وابن زنجويه عن الزهري، والبيهقي عن عروة. انظر: «الأموال» لأبي عبيد (٣٠١)، «الأموال» لابن زنجويه (٤٦١)، «سنن البيهقي»، السير، باب ما يفعله بالرجال البالغين (٩/ ٦٦).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٧٢).

(٣) وهو الأصح. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٦٧).

(٤) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٧٢).

(٥) في النسخة (ي): (بالإعراب)، والأغرار: جمع غَرَر، والمراد به هنا الأمر غير المؤكد، كأن يقول: «إن جاء زيد فقد أمّنتك». انظر: الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٣٧).

وكذا لو دخل بأمان صبي أو مجنون أو مكرَه وقال: «ظننت صحته» أو «ظننته بالغاً» أو «عاقلاً» أو «مختاراً».

وإن قال: «عرفت أنه لم يُرِد الأمان»، فقد دخل بلا أمان. وكذا لو قال: «عرفت أنه كان صبياً وأنه لا أمان للصبي».

ولو مات المسلم المشير قبل البيان، فلا أمان ولا يغتال.

وما ذكرنا من اعتبار صيغة الأمان، موضعه ما إذا كان الكافر يدخل بلادنا بلا سبب.

أما إذا دخل لسفارة، فقد مرّ أن الرسول لا يتعرض له.

وإن دخل ليستمع الذكر وينقاد للحق إذا لاح له، فكذلك. وحكى الإمام في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾[1]، أنه ليس المراد أن يعقد له أمان، لكن غرض الآية إعلامنا أنه آمن[2].

وقصد التجارة لا يفيد الأمان[3]، لكن لو رأى الإمام مصلحة في دخول التجار فقال: «من دخل تاجراً فهو آمن»، جاز واتبع، ومثل هذا الأمان لا يصح من الآحاد.

ولو قال الكافر: «ظننت أن قصد التجارة يؤمن»، فيغتال، ولا عبرة بظن لا مستند له.

ولو سمع واحداً من المسلمين يقول: «من دخل تاجراً فهو آمن»، فدخل، وقال «ظننت صحته»، فأظهر الوجهين أنه لا[4] يغتال.

---

(١) تقدم ذكر الآية كاملة ص٦٦٩.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٩٢).

(٣) من قوله: (لكن غرض الآية) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٤) قوله: (لا) سقط في النسخة (ت).

قال:

(وشـرطُ الأمـانِ أن لا يـزيدَ عـلى سنـة، ويَصحُّ إلى أربعةِ أشهر، وفوقَ ذلك إلى السُّنةِ فيه قولان، ولو أمَّنَ جاسوساً أو مَن فيه مَضرّةٌ لم يَنعقِد، ولا تُشترَطُ المَصلحةُ بل يكفي عدمُ المَضرّةِ للصِّحّة).

إنما قال: (وشرط الأمان)؛ لأن المؤمِّن والمؤمَّن والصيغة التي تكلمنا فيها، عدها في «الوسيط» أركاناً على عادته، فلما فرغ منها عقبها بما هو شرط الأمان[١]، وهو أمران:

أحدهما: أن لا يزيد على سنة[٢]، ويجوز إلى أربعة أشهر، وفيما بينهما قولان، أصحهما: المنع.

وحكمه حكم المهادنة حيث لا ضعف. والنظر في القوة والضعف يناط برأي الإمام، فكل أحد لا يعرف أسبابها وحال الأجناد[٣].

وذكر في «البحر» أنه لو زاد على سنة، يبطل في الزيادة على المشروع دون الباقي.

وفي وجه: يبطل في الكل؛ تخريجاً من تفريق الصفقة.

وأنه لو أطلق، حمل على أربعة أشهر، ويبلغ بعدها المأمن.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٧/ ٤٤).

(٢) الأولى أن يقول: ألا يبلغ سنة، لأن حكم السنة حكم ما فوقها على المذهب، وهو الجزم بالمنع. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٧٣)، الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٦٧).

(٣) إذا كان بالمسلمين ضعف أنيطت المدة برأي الإمام حسب المصلحة، ولكن لا تزيد على مدة المهادنة. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٦٧ - ٢٦٨)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٨١).

والثاني: ألا يتضرر به المسلمون، حتى لو أمن جاسوساً أو طليعة، لم ينعقد الأمان. قال الإمام: وينبغي أن لا يستحق التبليغ إلى المأمن أيضاً؛ لأن دخول مثله خيانة، فحقه أن يغتال[1].

ولو أمّن آحاداً على مدارج الغزاة، وعسر بسببه سير العسكر، واحتاجوا إلى نقل الزاد والعلف، فهو مردود؛ للضرر.

ولا يشترط لانعقاد الأمان ظهور المصلحة، بل يكفي عدم المضرة.

قال:

(وحكمُه إذا انعقدَ: كفَفنا عنه وعمّا معَه من أهلٍ ومال، إن شرطَ ذلك في الأمان، وإن اقتصرَ على قولِه: أمّنتك، ففي سرايتِه إلى الأهلِ والمالِ وجهان. وفي عقدِ الأمانِ للمرأةِ مقصوداً للعِصمةِ عن الاسترقاقِ وجهان؛ لأنه تابع).

إذا انعقد الأمان صار المؤمَّن معصوماً عن القتل والسبي. ولو قتله قاتل، قال الإمام: الوجه عندنا، القطع بأنه يُضمن بما يُضمن به الذمي[2].

ومن حكمه: اللزوم من جهة المسلمين، فلا يجوز للإمام نبذه. نعم، إن استُشعرت منه خيانة نُبذ أمانه؛ لأن المهادنة تنبذ بذلك، فأمان الآحاد أولى.

وهو جائز من جهة الكافر، ينبذ متى شاء.

ولا يتعدى الأمان إلى ما خلّفه في دار الحرب من الأهل والمال.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٧٤).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٧٠).

وأما ما معه منهما: فإن وقع التعرض له، اتبع الشـرط. وإلا فوجهان، أطلقهما في «النهاية»، ورجح المنع؛ لقصور اللفظ[١]. وفي هذا مزيد كلام نورده في خاتمة الكتاب[٢].

وفي جواز عقد الأمان للمرأة استقلالاً وجهان:

وجه المنع: أن تحصينها بالأمان يتبع أمان الرجال، فلا يفرد بالعقد، وهذا ما أراد بقوله في الكتاب: (لأنه تابع).

وعن القاضي الحسين: بناؤهما على القولين فيما إذا انتهى الإمام إلى حصن ليس فيه إلا النساء، فطلبن الصلح على مال أو بذلن الجزية لئلا يسترقفن، فإن قلنا يسقط استرقاقهن ببذل المال، فكذلك بالأمان[٣].

وكان ذكر هذه المسألة في أول الباب عند ذكر من يؤمَّن أولى.

قال:

(والأسيرُ إذا أَمَّنَ من أسرَه فهو فاسد؛ لأنه كالمكَره، ولو أمّنَ غيرَه فوجهان، ويلزمُه حكمُه وإن لم يلزَم غيرَه، ولو أمّنَهم وأمّنوه بشرطِ ألا يَخرجَ من دارِهم، لزمَه الخروجُ منها مهما قَدِرَ وإن حَلفَ بالطَّلاقِ والعتاقِ والأيمانِ المُغلَّظة، لكن يُكَفِّر، ودعْه يقعُ طلاقُه وعتاقُه، فلا

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٧٠).

(٢) سيذكر في خاتمة الكتاب نقلًا عن «البحر»: أنه يدخل في أمانه ثيابه ومركوبه وآلة حرفته ونفقته مدة أمانه، ولا يدخل ما سوى ذلك، والمذهب: أن ما لا بد له منه كثيابه ونفقته يدخل في أمانه، وما زاد على ذلك يدخل أيضاً إن كان المؤمّن الإمام أو نائبه، وإلا لم يدخل إلا بشرط. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٨٢).

(٣) والمذهب: هو صحة عقد الأمان للمرأة استقلالًا. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٦٦)، الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٨٠).

رخصةَ في المقامِ حيثُ يَذِلُّ المسلم، لكن عندَ الخروجِ لا يغتالُهم إن أمّنَهم، ولو اتَّبعَه قومٌ فله دفعُهم وقتلُهم دونَ غيرِهم، ولو شَرَطوا عليه الرُّجوعَ لم يلزَمه، ولو شَرَطوا إنفاذَ مالٍ لم يلزَمه، وإن كانَ اشترى منهم شيئاً ولَزِمَه الثَّمنُ وَجَبَ إنفاذُه، وإن أُكرِهَ على الشِّراءِ فعليه ردُّ العين، وعلى القديمِ يَتخيَّرُ بينَ ردِّ العينِ أو الثَّمنِ إذ يَقِفُ العَقد، والكافرُ إذا أسلمَ وقد لَزِمَته كفّارةُ يمينٍ أو ظهار، لم تَسقُط بإسلامِه، وفيه وجه).

فيه مسائل:

إحداها: الأسير في يد الكفار إن أمَّن بعضهم مكرَهاً، لم يصح الأمان. وإن كان غير مكرَه فوجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنه مسلم مكلّف مختار أمَّن أماناً ليس فيه إضرار.

وأصحهما: المنع، وبه قال أبو حنيفة[1]؛ لأنه مقهور في أيديهم لا يعرف وجه النظر والمصلحة. ولأن الأمان يقتضي أن يكون المؤمِّن آمناً، والأسير في أيديهم ليس بآمن.

ورأى الإمام: تخصيص الوجهين بما إذا أمّن غير من أسره، والقطع بالمنع إذا أمّن من أسره؛ لأنه كالمكرَه من جهته[2]. وعلى هذا جرى صاحب الكتاب.

---

(١) عند الحنفية: لا يصح أمان الأسير مطلقاً.
وقال المالكية: لا يصح أمان الخائف من الكفار.
وعند الحنابلة: يصح أمان الأسير غير المكرَه. انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٨٥)، المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ٢٠٣).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٧٦).

فإن قلنا: لا يصح أمانه، فهل يصح ويلزم حكمه في حقه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما لو دخل دارهم تاجراً أو مستأمَناً لا يجوز اغتيالهم.

والثاني: لا؛ لأنهم لم يؤمّنوه بالتخلية، والتاجر والمستأمَن[(١)] كلاهما آمن منهم، فعليه أن يؤمّنهم من جهته.

وبالأول أجاب في الكتاب، وكلام أكثرهم منهم القفال إلى الثاني أميل[(٢)]. وكان إيراد هذه المسألة في جملة من يعقد الأمان أحسن، وكذلك فعل في «الوسيط»[(٣)].

الثانية: المسلم إذا كان ضعيفاً في دار الكفر، لا يقدر على إظهار الدين، فيحرم عليه الإقامة هناك ويجب عليه الهجرة؛ لما روي أنه ﷺ قال: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك»[(٤)]. فإن لم يقدر على الهجرة فهو معذور إلى أن يقدر. فإن فُتح البلد قبل أن يهاجر سقطت الهجرة عنه.

وإن كان يقدر على إظهار الدين لكونه مطاعاً في قومه، أو لأن له هناك عشيرة يحمونه، ولم يخف الفتنة في دينه، لم يجب عليه الهجرة، لكنها تستحب؛ لئلا يكثِّر سوادهم. ولأنه لا يؤمَن أن يميل قلبه إليهم أو يكيدوا له كيداً[(٥)].

---

(١) في النسخة (ز): (والمستأجر).

(٢) وهو الأصح. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٧٤).

(٣) «الوسيط» (٧/ ٤٣).

(٤) رواه أبو داود والترمذي والطبراني والبيهقي، من حديث قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله، وفيه قصة. ورواه الترمذي والنسائي وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة عن قيس مرسلاً، ورجح البخاري والترمذي وأبو حاتم إرساله. ورجح ابن دقيق العيد وصله. انظر: «سنن أبي داود»، الجهاد، باب على ما يقاتل المشركون، «سنن الترمذي»، السير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين (١٦٠٤)، «سنن النسائي»، القسامة، باب القود بغير حديدة (٨/ ٣٦)، «سنن =

وفي «النهاية» ذكر وجه آخر: أنه يحرم عليه الإقامة عندهم؛ لإطلاق الخبر. ولأن المسلم بين أظهر الكفار مقهور مهان، وإن انكفوا عنه لعارض لم يؤمَن[١] عودهم إليه.

والمشهور: الأول.

إذا تقرر ذلك، فالأسير المقهور متى قدر على الهرب يلزمه الهرب.

ولو أطلقوا أسيراً بلا شرط، فله أن يغتالهم قتلاً وسبياً.

وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم و[٢] أنهم في أمان منه، حرم عليه اغتيالهم.

وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم ولم يستأمنوه:

فالمذهب: أن الجواب كذلك؛ لأنهم إذا أمّنوه وجب أن يكونوا في أمان منه. ويحكى هذا عن نصه في «أمالي حرملة».

وعن ابن أبي هريرة: أن له أن يغتالهم؛ لأنهم لم يستأمنوه[٣].

وإذا تبعه قوم بعدما خرج، فله قصدهم وقتلهم في الدفع بكل حال.

= سعيد بن منصور»، الجهاد (٢٦٦٢)، «مصنف ابن أبي شيبة»، الجهاد (٦/ ٤٦٨) (٣٢٩٩٧)، «المعجم الكبير» (٢٢٦٥)، «سنن البيهقي»، القسامة، باب ما جاء في وجوب الكفارة (٨/ ٣٦)، «علل الحديث» لابن أبي حاتم (١/ ٣١٤)، «الإلمام» لابن دقيق العيد ص٤٨٢.

(٥) يستثنى من ذلك ما لو رجا بمقامه هناك ظهور الإسلام أو مصلحة المسلمين، فلا يستحب له الهجرة بل يكون بقاؤه أفضل، ولو قدر على الامتناع والاعتزال عن الكفار ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة، كان مقامه واجباً، لأن محله دار الإسلام. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٦٩).

(١) من قوله: (لإطلاق الخبر) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٢) قوله: (أنه في أمان منهم و) سقط في النسخة (ز).

(٣) انظر: الشيرازي، «المهذب» (٣/ ٢٩٣).

ولو أطلقوه وشرطوا عليه «ألا يخرج من دارهم»، لم يجز الوفاء بالشرط وعليه الخروج، كما ذكرنا.

ولو حلّفوه على ألاّ يخرج[(١)]:

فإن كان مكرهاً، لم تنعقد يمينه، ولا كفارة عليه إذا خرج، ولا يقع طلاقه إن حلّفوه بالطلاق.

وإن حلف ابتداءً من غير أن يحلّفوه، ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج، نُظر: إن حلف بعدما أطلقوه، فعليه الكفارة إذا خرج.

وإن كان محبوساً بعدُ فحلف ألا يخرج إذا أُطلق، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يمين إكراه؛ لأنه لا يمكنه الخروج إلا به، فهو كالمكرَه.

وأشهرهما: المنع؛ لأنه ابتدأ بالحلف اختياراً فلزمه حكمه.

قال في «التهذيب»: لو قالوا: «لا نطلقك حتى تحلف ألّا تخرج»، فحلف فأطلقوه، لم تلزمه الكفارة بالخروج.

ولو حلّفوه بالطلاق لم يقع، كما لو أخذ اللصوص رجلاً وقالوا: «لا نتركك حتى تحلف أن لا[(٢)] تخبر بمكاننا أحداً»، فحلف ثم أخبر بمكانهم، لا تلزمه الكفارة؛ لأن اليمين يمين إكراه[(٣)]. وليكن هذا بناء على أن التخويف بالحبس يحصل به الإكراه. وعلى الأحوال لا يغتالهم؛ لأنهم أمّنوه.

---

(١) من قوله: (من دارهم) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) قوله: (تحلف أن لا) سقط في النسخة (ز).

(٣) البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٨٥).

ولو كان عندهم عين مال المسلم، فأخذها عند الخروج ليردها على مالكها جاز.

وإن شرطوا الأمان في ذلك المال، فهل يصير مضموناً عليه؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين فيما إذا أخذ المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه.

وعن القفال: القطع بالمنع؛ لأنه لم يكن مضموناً على الحربي الذي كان في يده، والمأخوذ من يد الغاصب كان مضموناً عليه فأديم حكمه[1].

ولو شرطوا عليه «أن يعود إليهم بعد الخروج إلى دار الإسلام»، لم يجز له العود.

ولو شرطوا «أن يعود أو أن يبعث إليهم مالاً فداءً»، فالعود ممتنع. وأما بعث المال: فإن قبل الشرط مكرهاً فهو لغو. وإن صالحهم عليه مختاراً، فلا يجب بعثه لكن يستحب؛ أما أنه لا يجب: فلأنه التزام مال بغير حق. وأما أنه يستحب: فليعتمدوا الشرط ويطلقوا الأسرى.

وعن «سير الواقدي» حكاية قول: أنه يلزمه بعثه؛ وإلا لم يثقوا بقول الأسارى[2].
وعن أبي إسحاق ـ فيما رواه القاضي ابن كج ـ: القطع به.

وحكى الإمام بدل هذا قولاً عن القديم: أنه يجب العود إليهم، أو بذل المال[3].

قال صاحب «البيان»: والذي يقتضيه المذهب، أن المال المبعوث إليهم استحباباً أو وجوباً لا يملكونه؛ لأنه مأخوذ بغير حق، فهو كالمأخوذ قهراً[4].

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٨٥).

(٢) انظر: «الأم» (٤/ ٢٩٣).

(٣) انظر: الغزالي «الوسيط» (٧/ ٤٦).

(٤) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ١٩٣).

وإن اشترى منهم شيئاً لينقد الثمن إليهم أو استقرض: فإن كان طائعاً فعليه الوفاء. وإن كان مكرَهاً، ففيه ثلاثة طرق:

أظهرها ـ ويحكى عن النصّ ـ: أن العقد باطل ويلزمه رد العين، كما لو أكره مسلم مسلماً على الشراء؛ وذلك لأنه أخذ منهم بعقد، وعقد المسلم مع الكافر كعقد المسلم مع المسلم.

والثاني: أن فيه قولين:

الجديد: البطلان.

والقديم: أنه بالخيار بين أن يرد العين وبين أن يبعث إليهم الثمن ويجيز العقد؛ وهذا لأنا إذا جوزنا وقف العقود، يملك المكرَه على البيع إجازته.

والثالث: القطع بصحة العقد ولزوم الثمن؛ لأن المعاملات الجارية مع المشركين يتساهل فيها.

قال الروياني: ولو لم يجر لفظ من ألفاظ البيع، بل قالوا: «خذ هذا وابعث إلينا كذا من المال»، فقال: «نعم»، فهو كما لو اشترى مكرَهاً. ولو دفعوا إليه شيئاً ليبيعه في دار الإسلام ويبعث بثمنه، فهو وكيل لهم يعمل ما يعمل الوكيل.

وقوله في الكتاب: (ولو أمنهم وأمنوه ... لزمه الخروج مهما قدر)، المقصود منه الموضع الذي تجب الهجرة منه وتحرم الإقامة فيه.

وقوله[1]: (ولكن يُكَفّر ودعْه) إلى آخره، معناه أن الحلف لا يرخص في الإقامة، وإن كان الخروج يُلزمه الكفارة ويوقع[2] الطلاق والعتاق حيث يُحكم بانعقاد اليمين، وقد فصلناه.

---

(١) قوله: (وقوله) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش) و(ش).

(٢) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (ويدفع).

وقوله: (حيث يذَلّ المسلم)، في بعض النسخ: (حيث يبتذل)، وهما صحيحان.

وقوله: (ولكن عند الخروج لا يغتالهم إن أمنهم)، غير محتاج إليه على المذهب الظاهر، بل إذا أمّنوه فعليه أن يؤمّنهم.

وعن الشيخ أبي حامد وغيره: أن تحليفهم على ألاّ يخرج وإن كان مكرَهاً، أمان منهم إياه[١].

وقوله: (فله قتلهم ودفعهم دون غيرهم)، أي: قتلهم دفعاً ولا يتعرض لمن لا يقصده للأمان، والمذكور في مسألة الشراء مكرَهاً هو الطريق الثاني.

المسألة الثالثة: عن الشيخ أبي علي حكاية وجهين، فيما إذا أسلم الكافر وقد لزمته كفارة يمين أو ظهار، هل تسقط عنه؟

أصحهما: المنع، كالديون اللازمة في الشرك[٢].

والثاني: تسقط؛ لأن الإسلام يَجُبّ ما قبله. قال الإمام: وهذا ضعيف هادم للقواعد، فإن الكفارة لا مطالبة بها، وإذا لم يطالَب بها[٣] في الكفر وكانت تسقط بالإسلام فلا معنى للزومها، وفي الظهار يبعد ارتفاع التحريم من غير أن يكَفّر[٤].

ويلزم عليه أن يقال: إذا آلى الكافر ثم أسلم، انقطع الإيلاء؛ لأنه صار إلى حالة لا يلزمه شيء بالوطء، وكل ذلك بعيد، والله أعلم.

---

(١) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ١٩٣).

(٢) في النسخة (ت): (الشرط).

(٣) قوله: (وإذا لم يطالب بها) سقط في النسختين (ظ) و(ش).

(٤) «نهاية المطلب» (١٤/ ٥٠٥).

قال:

(وكذلك يَجِبُ على المبارزِ معَ قرنِه الوفاءُ بشرطِه، فإنْ شرَطَ القرنُ الكفَّ عنه إلى أن يَتِمَّ القتال، جازَ أن يُقتلَ الكافرُ إذا ولى مدبراً؛ إذ تَمُّ القتالُ بالهزيمة، وإن أثخَنَ المسلمَ وقَصَدَ تذفيفَه منعناه، وإن شَرطَ له التَّمكُّنَ منه فهذا شرطٌ باطل، ولو خَرَجَ جماعةٌ لإعانةِ الكافرِ باستنجادِه، قتلناه معهم، وإن كانَ بغيرِ إذنِه لم يُتعرَّض له).

إذا بارز مسلم كافراً بإذن الإمام، أو استبد به وقلنا يجوز الاستبداد وهو الأصح، فشرط المبارزُ «ألا يعين المسلمون المسلم والكافرون الكافر إلى انقضاء القتال بينهما»، وجب الوفاء بالشرط ولم يجز لمن في الصف الإعانة؛ لأن المبارزة عظيمة النفع في الجهاد، ولا تتم إلا بأن يأمن كل واحد منهما من غير قرنه.

ثم إن هرب أحدهما أو قتل الكافر المسلم[1]، جاز للمسلمين قصد الكافر؛ لأن الأمان كان إلى انقضاء القتال، وقد انقضى. فإن شرط الأمان إلى العود إلى الصف وُفّي به. وإن ولى المسلم عنه فتبعه ليقتله، أو ترك قتال المسلم وقصد الصف، فلهم قتله؛ لنقضه الأمان. ولو أثخن المسلمَ جاز قتله أيضاً؛ لانقطاع القتال. وإن قصد قتل المثخَن مُنع وقُتل، وإن شُرط له التمكن منه فهذا شرط فاسد؛ لما فيه من الضرر. وهل يفسد به أصل الأمان؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين.

ولو خرج المشركون لإعانة المشرك، خرج المسلمون لإعانة المسلم، ثم إن كان الكافر استنجدهم، جاز قتله معهم، وبمثله أجيب فيما إذا خرجوا من غير

(١) في النسختين (ي) و(ش): (قتل المسلم الكافر).

استنجاد لكنه لم يمنعهم[١]. وإن خرجوا بغير إذنه فلم يمنعهم فكذلك، وإن[٢] منعهم فلم يمتنعوا جاز قتلهم ولم يجز التعرض له. هذا إذا شرطا في المبارزة الأمان.

أما إذا لم يشترطا ولكن اطردت[٣] عادة المبارزة بالأمان، فهل هو كالمشروط؟ فيه وجهان، الذي أورده الروياني في «جمع الجوامع»: أنه كالمشروط.

ولو لم يجرِ شرط و[٤] لم تطّرد عادة، جاز للمسلمين قتل الكافر.

فرع:

إذا أثخن المسلم الكافر، فهل يجوز قتله أو يُترك؟ نقل ابن كج فيه وجهين، وينبغي أن يقال: إن شُرط الأمان إلى انقضاء القتال فيجوز قتله، وإن شُرط ألا يتعرض للمثخَن فيجب الوفاء بالشرط.

قال:

(ويَتِمُّ النَّظرُ في مُشارطاتِ الكفّارِ بثلاثِ مسائل:

الأولى: إذا دَلَّ عِلْج على قلعةٍ بشـرَط أن نُسلِمَ إليه جاريةً فيها، صَحَّتِ المُشارَطة؛ للحاجة، مع أن هذه جَعالةٌ مَجهولة الجُعل، بل الجعلُ[٥] غيرُ مملوكٍ ولا مقدورٍ على تسليمِه، ولا يصحُّ هذا معَ المسلمِ وإن أتمَّ الدِّلالة. ثم الجاريةُ تُسلَّمُ إلى العلجِ إن ظفَرنا بها، فإن

---

(١) من قوله: (وبمثله أجيب) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

(٢) قوله: (فلم يمنعهم فكذلك وإن) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ت) و(ش).

(٣) من قوله: (في المبارزة الأمان) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٤) قوله: (لم يجر شرط و) سقط في النسختين (ز) و(ي).

(٥) قوله: (بل الجعل) سقط في النسخة (ز).

لم نَفتَحِ القلعةَ للعَجزِ أو تجاوَزناها معَ القُدرة، فلا شيءَ له علينا وإن أتمَّ الدِّلالة، إلا إذا رَجَعْنا إلى الفتحِ بعلامتِه، ولو فتحَها طائفةٌ أخرى إذ سَمِعوا العلامةَ[1] فلا شيءَ له عليهم؛ إذ لم يَجرِ الشَّرطُ معهم، وإن لم يكُن فيها جارِيةٌ فلا شيءَ له، وكذلك إن ماتَت قبلَ المُعاقَدة، وإن ماتَت بعدَ الظَّفرِ وقبلَ التَّسليمِ فعلينا البدل، إما أجرةُ المثلِ أو قيمةُ الجارية؛ بناءً على أن الجُعلَ المُعيَّنَ يُضمَنُ ضمانَ العقدِ أو ضمانَ اليدِ كالصَّداق، وإن ماتَت قبلَ الظَّفرِ وبعدَ العَقدِ ففي وجوبِ البدلِ قولان، وإن أسلمَت وَجَبَ البدلُ ولا سبيلَ إلى تسليمِها إلى كافر. وإن شرَطنا لزعيمِ القلعةِ أمانَ أهلِه، وكانَت الجاريةُ من أهلِه، ولم يُسلِمها إلى العلجِ ببدلٍ نبذلُه، فصُلحُنا معَ الزَّعيمِ باطل، لكن نَردُّه إلى المأمنِ حتى نستأنف القتال؛ لأنه صلحُ منعِ الوفاءِ بما وَجَبَ بشرطٍ قبله. وإن لم يَحصُل لنا شيءٌ من القَلعةِ إلا تلك الجارية، ففي وجوبِ التَّسليمِ وجهان).

لما تكلم في شرط الأمان للكفار في المبارزة وغيرها، عقب بمسائل تتعلق بمشارطاتهم أيضاً، وهي ثلاث:

إحداها: مسألة العلج:

والعِلج: الكافر الغليظ الشديد[2]، سمي به؛ لأنه يدفع بقوته عن نفسه، ومنه سمي العلاج علاجاً لدفعه الداء، والمعالجة المجالدة، ويروى في الخبر: «الدعاء والبلاء يعتلجان»[3] أي: يتدافعان، ويقال استعلج خلقه أي غلظ.

---

(١) من قوله: (فلا شيء له علينا) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٢) انظر: الجوهري، «الصحاح» (علج) (١/ ٣٣٠).

(٣) رواه البزار والشهاب في «مسنده» والحاكم وابن الجوزي في «العلل»، من حديث عائشة بلفظ: «لا =

وصورتها: أن علجاً قال للإمام: «أدلك على قلعة كذا، على أن تسلم إلي منها جارية كذا»، فعاقده الإمام عليه، فتجوز هذه المعاقدة وإن كانت هي جعالة جعلها غير معلوم ولا مملوك ولا مقدور على تسليمه.

واحتج للجواز بما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه(١)، «أن النبي ﷺ قال: «كأني بالحيرة قد فتحت»، فقال رجل: «يا رسول الله، هب لي منها جارية»، فقال: «قد فعلت»، فلما فتحت الحيرة بعد زمان النبي ﷺ، أعطي الرجل الجارية، فاشتراها منه بعض أقاربها بألف درهم»(٢)، والمعنى فيه: الحاجة الداعية إلى مثل هذه المعاملة، فإن الفتح قد لا يحصل إلا بدلالته، ولا يقوم بالدلالة إلا بالتطميع فيها.

ولو ابتدأ الإمام فقال: «إن دللتني على هذه القلعة، فلك جارية كذا منها»، فكذلك الحكم.

= يغني حذر من قدر ..، وإن البلاء لينزل فيتلقاه الدعاء فيعتلجان إلى يوم القيامة»، وفي سنده زكريا ابن منظور وهو متروك. ورواه البزار من حديث أبي هريرة، وفيه إبراهيم بن خثيم وهو متروك. انظر: «مسند الشهاب» (٨٥٩)، «المستدرك»، الدعاء (١/ ٤٩٢)، «العلل المتناهية» لابن الجوزي (٢/ ٣٥٩)، «كشف الأستار»، القدر (٣/ ٢٩)، «مجمع الزوائد» (٧/ ٢٠٩).

(١) هو عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد الطائي، كان نصرانياً فقدم على النبي ﷺ سنة تسع وأسلم، وشهد فتوح العراق زمن عمر، وشهد مع علي الجمل وصفين، نزل الكوفة وتوفي بها سنة (٦٩هـ). انظر: النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ٣٢٧).

(٢) رواه ابن حبان والطبراني والبيهقي بلفظ: « «مثُلت لي الحيرة كأنياب الكلاب وإنكم ستفتحونها»، فقام رجل فقال: يا رسول الله، هب لي ابنة بَقيلة، قال: «هي لك»، فجاء أخوها فقال: أتبيعها ...»، قال أبو حاتم: «حديث باطل»، وقال ابن حجر: «رجاله ثقات»، وقال الهيتمي: «رجاله رجال الصحيح». انظر: «الإحسان»، التاريخ (٦٦٧٤)، «المعجم الكبير» (١٧/ ٨١)، «دلائل النبوة» للبيهقي (٦/ ٣٢٦)، «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٢/ ٣٩٧)، «مجمع الزوائد» (٦/ ٢١٢)، «التلخيص الحبير» (٤/ ١١٩).

ولا فرق بين أن تكون المعينة حرة أو أمة، فإن الحرة ترق بالسبي والاستيلاء.

ولو أبهم العلج فقال: «على أن تعطيني منها جارية»، أو الإمام فقال: «فلك منها جارية»، جاز أيضاً.

وحكى ابن كج وجهاً آخر: أنه لا يجوز.

ويشترط أن يكون الجعل المشروط مما يدل العلج عليه، حتى لو قال: «أعطيك جارية مما عندي» أو «ثلث مالي»، لم يصح مع الجهل على قياس الجعالات.

ولو قال مسلم: «أدلك على أن تعطيني منها جارية كذا» أو «ثلث ما فيها»، ففيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن أبي هريرة ـ: أنه لا يجوز؛ لأنه عقد يشتمل على أنواع من الغرر، فلا يجوز مثله مع المسلم الملتزم للأحكام، وإنما جاز مع الكافر؛ للحاجة، فإنه أعرف بطرق قلاعهم غالباً. وأيضاً: فالمسلم يتعين عليه فرض الجهاد، والدلالة نوع جهاد منه فلا يجوز له أخذ العوض عليه.

والثاني ـ وبه قال أبو إسحاق ـ: أنه يجوز؛ لأنه جعالة يجوز عقدها مع الكافر، فكذلك مع المسلم كسائر الجعالات. وأيضاً: فالحاجة قد تدعو إليه لاختصاصه بمعرفة حال القلعة. وأيضاً: فللعقد تعلق بالكفار، فتحتمل فيه الجهالة وإن جرى مع مسلم، كشرط النفل في البدأة والرجعة. وبهذا الوجه أجاب أصحابنا العراقيون[1].

---

(١) وهذا الوجه رجحه الأذرعي والبلقيني وهو المعتمد في المذهب. انظر: الرملي، «نهاية المحتاج» (٨/ ٨٣)، الشربيني، «مغني المحتاج» (٤/ ٢٤٠).

والأول هو المذكور في الكتاب والأصح عند الإمام.

ورأى تخصيص الوجهين بما إذا جوزنا استئجار المسلم على الجهاد، فإن لم نجوّزه لم تصح هذه المعاملة مع المسلم، ولا يستحق أجرة المثل كما لا يستحق المسماة[1].

ثم في المسألة صور:

إحداها: إذا فتحنا القلعة بدلالته وظفرنا بالجارية، فنسلمها إليه، ولا حق فيها للغانمين ولا لأهل الخمس؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر. وإن دلنا على القلعة ولكنا فتحناها بطريق آخر لا بدلالته، ففي استحقاقه الجارية وجهان، نقلهما القاضي ابن كج، ورجح منهما المنع، وبناهما على أن الاستحقاق يثبت بنفس الدلالة، أو لا يستحق إلا إذا حصل الفتح بدلالته؟

وإن لم نفتح القلعة، نظر: إن كان الشرط معلقاً بالفتح فلا شيء له، وإلا فقد أطلق مطلقون وجهين:

أحدهما: أنه يستحق أجرة المثل؛ لوجود الدلالة. ومنهم من لا يتعرض لأجرة المثل ويقول يرضخ له.

وأصحهما: أنه لا يستحق شيئاً؛ لأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح، فالشرط مقيد بالفتح في الحقيقة وإن لم يجر التقييد لفظاً.

وفصّل الإمام فقال: إن كان القتال ممكناً والفتح متوقعاً توقعاً قريباً، فهو موضع الوجهين. وإن لم يكن القتال ممكناً[2] ولم يتوقع الفتح إلا باحتمال نادر، فالوجه القطع بأنه لا يستحق شيئاً؛ لأن دلالته لم تنفع[3].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٨٠).

(٢) من قوله: (والفتح متوقعاً) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٣) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٨١).

وإن قاتلنا فلم يحصل الظفر، فإن قلنا: لا شيء له إذا[1] لم نقاتل فهاهنا أولى. وإن قلنا: يستحق هناك، فإن حصل اليأس بعد القتال، فهو كما إذا ظهر اليأس كما حصرنا القلعة، وإلا[2] لكن تبرمنا بالجهاد أو أزعجنا مزعج، ففيه الوجهان.

وإذا تركناها ثم عدنا إليها ففتحناها بدلالته فله الجارية، وإن فتحناها بطريق آخر فلا شيء له، وفي كل واحد من الطرفين وجه ضعيف.

ولو فتحها قوم آخرون بالطريق التي دلنا عليها، فلا شيء له عليهم؛ لأنه لم يجر معهم شرط.

الثانية: إذا لم يكن في تلك القلعة جارية أو تلك الجارية، فلا شيء له وقد أخطأ ظنه، وكذا لو كانت قد ماتت قبل المعاقدة، وإن ماتت بعد الظفر وقبل التسليم إليه وجب بدلها؛ لأنها حصلت في يد الإمام وقبضته، فكان التلف في ضمانه.

ومنهم من جعل في وجوب البدل قولين، ووجه المنع بأن الجارية ليست على حقائق الأعواض، وإنما وعدنا بها عِدَة نفي بها عند الإمكان.

وقال الإمام: ينبغي أن يخصص التردد بما إذا ماتت في يد الإمام قبل التمكن من التسليم، أما إذا امتنعنا من التسليم مع الإمكان، فيظهر وجوب البدل[3].

وإن ماتت قبل الظفر فقولان:

أحدهما: يجب البدل؛ لأن العقد تعلق بها وهي حاصلة ثم تعزر التسليم، فصار كما إذا قال: «من رد عبدي فله هذه الجارية»، فرده وقد ماتت الجارية، يلزمه بدلها. وسيأتي إن شاء الله تعالى ما ينازع في هذا الأصل أيضاً.

---

(١) في النسخ (ظ) و(ت) و(ش) و(ش): (إلا إذا).

(٢) كذا في الأصول الخطية، ولم ترد هذه اللفظة في (ط العلمية).(م ع).

(٣) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٨١).

والثاني: لا يجب؛ لأنه لم تحصل القدرة عليها فأشبه ما إذا لم تكن. وهذا أظهر، وعن أبي إسحاق طريقة قاطعة به، وحكاها القاضي ابن كج عن أبي علي الطبري وأبي الحسين أيضاً.

وإذا جمعت بين ما قبل الظفر وما بعده وضربت الطرق بعضها ببعض، خرج منها ثلاثة أقوال، ثالثها ـ وهو الذي رُجح ـ: الفرق بين أن تموت قبل الظفر أو بعده.

وما الذي يجب بدلاً عن الجارية؟ بناه الإمام على مقدمة ذكرها في الجعل في الجعالات[1]، فقال: إذا جعل الجعل عيناً من ثوب وعبد وغيرهما، وتمم العامل العمل والعين تالفة، فإما أن يكون التلف قبل إنشاء العمل أو بعده:

إن تلفت قبله، نظر: إن كان عالماً بالتلف فلا شيء له؛ لأن المعاملة كانت مقصورة على تلك العين، فإذا أنشأ العمل عالماً بتلفها كان كالمتبرع.

وإن كان جاهلاً فله أجرة المثل؛ لأنه ليس بمتبرع.

وإن تلفت بعد العمل، نظر: إن لم يطلبه العامل بالتسليم، فالعامل يرجع بقيمة تلك العين أو بأجرة المثل؟ فيه قولان، بناء على أن الجعل المعين مضمون ضمان العقد أو ضمان اليد؟ وفيه قولان كما في الصداق[2]، ووجه المشابهة: أن المنفعة في الجعالة فائتة يتعذر تداركها، كما أن البضع بعد العقد في حكم الفائت. قال الإمام: ولا يبعد عندنا القطع بأن الجعل يضمن ضمان العقد؛ لأنه ركن في الجعالة، وليس الصداق ركناً في النكاح، وقد سبق نظير هذا الكلام في الجعالة.

وإن كان التلف بعد المطالبة بالتسليم وامتناع الجاعل من الرد:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٨٣).

(٢) الأظهر في الصداق أنه مضمون العقد، فإذا تلف في يد الزوج ينفسخ عقد الصداق، ويقدر عود الملك إليه قبل التلف، ولهما عليه مهر المثل. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٥/ ٥٧٦).

فإن قلنا: إنه مضمون ضمان اليد، فالحكم على ما مر.

وإن قلنا: مضمون ضمان العقد، فقد قال القاضي الحسين: التلف بعد الامتناع بمثابة إتلاف الجاعل الجعل نفسه، حتى يكون في قول كالتلف بآفة سماوية، فينفسخ العقد ويرجع العامل إلى أجرة المثل، ويكون في قول كما لو أتلفه أجنبي، حتى يكون العامل بالخيار بين الفسخ والإجازة. قال: وقضية كلام القاضي أن يقال: إذا طالب البائع بتسليم المبيع بعد توفير الثمن، فامتنع وتلف المبيع، يكون الحكم كما لو أتلفه بنفسه، وفيه احتمال؛ لأن الإتلاف لم يوجد حقيقة، واليد القائمة يد عقد، ولذلك لا يتصرف المشتري في المبيع ما دام في يد البائع، وإن وفّر الثمن واستحق الانتزاع، وإذا كان كذلك فينبغي أن يغلب ضمان العقد حتى يقال: إن التلف يوجب الانفساخ، ولا يخرّج على القولين في إتلاف المبيع.

إذا تقررت المقدمة، فبدل الجارية حيث حكمنا بوجوبه، أجرة المثل إن جعلنا الجعل مضموناً ضمان العقد، وقيمتها إن جعلناه مضموناً ضمان اليد.

فإن كان التلف بعد المطالبة والتمكن من التسليم، ففيه كلام القاضي والإمام.

ونذكر بعد هذا شيئين:

أحدهما: محل القولين ما إذا كانت الجارية معينة، أما إذا جرى ذكر جارية من القلعة على الإبهام، وفُرض موت من وُجد من الجواري فيها وأوجبنا البدل، فيجوز أن يقال: الرجوع إلى أجرة المثل لا محالة؛ لتعذر تقويم المجهول، ويجوز أن يبنى ذلك على حالة عدم الموت، ويسلم إليه قيمة من تسلم إليه عند عدم الموت.

ويشبه أن يقال عند عدم الموت: إن لم يوجد فيها إلا جارية واحدة، فتسلم إليه. وإن وجد عدد من الجواري وفرض نزاع، فللإمام التعيين ويجبر العلج على القبول؛ لأن المشروط جارية من القلعة، وقد وُجدت هذه الصفة فيهن جميعاً،

وهذا كما أن المسلَم إليه يعين ما شاء من الأعيان الموصوفة بأوصاف السلَم، ويجبر المسلِم على القبول.

والثاني: الأصح من القولين في الصداق ـ على ما تبين في موضعه ـ: أنه مضمون ضمان العقد. وقضية تخريجهما في الجعل أن يكون الأصح وجوب أجرة المثل هاهنا، إن كان حال القولين هاهنا كحال القولين هناك.

والذي يوجد لعامة الأصحاب في المسألة: إيجاب قيمة الجارية.

ولا يتعذر الفرق على من يحاوله.

ثم محل البدل الواجب: مال المصالح أو أصل الغنيمة؟ فيه الخلاف المذكور في الرضخ.

ويجوز أن يعلم لما عرفت من الخلاف قوله في الكتاب: (فعلينا البدل) بالواو، وكذا لفظ القولين من قوله: (ففي وجوب البدل قولان).

الثالثة: إذا وجدنا الجارية مسلمة، نظر: إن أسلمت قبل الظفر وكانت حرة، لم يجز استرقاقها وتسليمها إلى الدليل؛ لأن إسلامها قبل الظفر يمنع من الاسترقاق.

وعن ابن سريج: أن فيه قولاً آخر، أنها تسلم إليه؛ لأنه استحقها قبل أن أسلمت[1]. والمذهب الأول.

وإن أسلمت بعد الظفر، فإن كان الدليل مسلماً وجوزنا هذه المعاقدة معه، أو كان كافراً وأسلم، سلمت إليه، وإلا فيبنى على القولين في شراء الكافر العبد المسلم، إن جوّزناه فتسلم إليه ثم يؤمر بإزالة الملك عنها، وإن لم نجوّزه لم تسلم إليه.

---

(١) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٢٠١).

وإذا لم تسلم إليه[1] بعلة الإسلام، فهل يجب بدلها؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف المذكور في الموت؛ لتعذر التسليم بالإسلام كتعذّره بالموت. وبهذا قال أبو الطيب بن سلمة.

والثاني: القطع بالوجوب. وبه قال ابن الوكيل.

والفرق: أنها إذا ماتت تعذر التسليم[2] حساً. وإذا أسلمت[3]، فالتسليم ممكن حساً، وهو مطالِب ولكن الإسلام حال بينه وبينها، فوجب البدل للحيولة.

وهذا الفقه يقتضي أن يكون الواجب هاهنا القيمة لا محالة، لا أجرة المثل.

والظاهر في صورة الإسلام: وجوب البدل وإن ثبت الخلاف. وهو فيما إذا أسلمت بعد الظفر، أظهر منه فيما إذا أسلمت قبله؛ لأنها إذا أسلمت بعد الظفر[4] تكون مملوكة، والمنع لرعاية حكم الشرع، وإذا أسلمت قبله لم يملكها ولم يقدر على التسليم كما في صورة الموت.

وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: (وجب البدل)، وقوله: (ولا سبيل إلى تسليمها إلى كافر)، كلاهما بالواو.

الرابعة: إذا فتحنا القلعة فلم نجد فيها إلا تلك الجارية، فهل تسلم إليه؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم؛ وفاء بالشرط.

---

(١) قوله: (وإذا لم تسلم إليه) سقط في النسختين (ظ) و(ش).

(٢) من قوله: (بالإسلام كتعذره) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٣) قوله: (وإذا أسلمت) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش).

(٤) من قوله: (أظهر منه فيما) إلى هنا سقط في النسخ (ز) و(ي) و(ت).

والثاني: لا؛ لأن عملنا وسعينا حينئذٍ يكون للعلج خاصة.

والخلاف فيما إذا لم يمكن تملك القلعة وإدامة اليد عليها، لكونها محفوفة ببلاد الكفر، فإن أمكن فلا خلاف في وجوب الوفاء. وقد يُفهم هذا التقييد قولُه في الكتاب: (وإن لم يحصل لنا شيء من القلعة إلا تلك الجاري).

الخامسة: جميع ما ذكرنا فيما إذا فتحت عنوة.

أما إذا فتحت القلعة صلحاً، فينظر: إن كانت الجارية المشروطة خارجة عن الأمان، كما إذا كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله، وكانت الجارية من غير أهله، فتسلم إليه.

وإن كانت الجارية من الذين أمّناهم، بأن كانت من أهله، فنخبر صاحب القلعة بشرطنا مع العلج، ونقول: «إن رضيت بتسليمها إليه، غرمنا لك قيمتها وأمضينا الصلح»، والقيمة المدفوعة إليه تكون من بيت المال. كذا ذكر في «التهذيب»[(١)].

وفي «الشامل»: أنها جارية مجرى الرضخ[(٢)]، وفيه خلاف.

وإن لم يرض، راجعنا العلج، فإن رضي بقيمتها أو بجارية أخرى فذاك. وإلا فنقول لصاحب القلعة: «إذا لم تسلمها، ينفسخ الصلح وننبذ عهدك»، ونرده إلى القلعة ونستأنف معه القتال؛ وهذا لأنه صلحٌ منع الوفاء بما شرطناه قبله، وكل صلح هذا حاله فللإمام رده ونبذه. هذا ظاهر المذهب.

وعن أبي إسحاق: أن الصلح في الجارية المشروطة للعلج فاسد؛ لأنها مستحقة له[(٣)].

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» (٧/ ٤٨١).

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١٥٦أ).

(٣) انظر: العمراني «البيان» (١٢/ ٢٠٣).

وقوله في الكتاب: (فصلحنا مع الزعيم باطل)، يعني أنا نبطله ونفسخه، ولم يُرِد الوجه المنسوب إلى أبي إسحاق، فإن الفساد على ذلك الوجه لا[١] يشترط فيه امتناع زعيم القلعة عن بذلها ببدل. ثم الفسخ والإبطال لا يكفي فيه امتناع الزعيم عن بذلها[٢]، بل يراجع العلج أيضاً، وينظر هل يرضى بالقيمة أو بجارية أخرى كما ذكرنا. فإن أبيا جميعاً، فحينئذٍ نبطله.

فرع:

قال القاضي ابن كج: لو كان الإمام نازلاً بجنب قلعة وهو لا يعرفها، فقال: «من دلني على قلعة كذا فله منها جارية»، فقال علج: «هذه هي التي أنت عندها»، فالمذهب: أنه يستحق تلك الجارية إذا فتحت، كما لو قال: «من جاءني بعبدي الآبق فله كذا»، فوجده إنسان في البلد وجاء به.

قال:

(الثانية: المستأمَنُ إذا نَقضَ العهدَ فرَجَعَ إلى دارِه، ففيما خلَّفَه عندَنا من وديعةٍ أو دينٍ أربعةُ أوجه، أحدها: أنه فيء، والثاني: أنه في أمانِه إلى أن يَموت، فإن ماتَ فهو فيء، والثالث: أنه في أمانِه، فإن ماتَ فهو لوارثِه، والرابع: أنه في أمانِه إن عَقَدَ الأمانَ للمالِ مقصوداً[٣]، وإلا فيَنتقِضُ أيضاً تَبَعاً لنفسِه، والرِّقُّ كالموتِ على أحدِ القولَين. وإن قلنا: يَبقى أمانُه بعدَ الرِّقِّ فلو عتقَ ردَّ إليه، ولو ماتَ رقيقاً فهو فيء؛ إذ لا إرثَ

(١) قوله: (لا) سقط في النسخة (ت).

(٢) من قوله: (ببدل ثم الفسخ) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٣) زاد هنا في النسخة (ز): (للعصمة عن الاسترقاق).

من الرَّقيق، وفيه قولٌ مُخرَّجٌ أنه لورثتِه. ومهما جعلناه للوارث، فله أن يَدخلَ بلادَنا من غيرِ عقدِ أمان، بل ذلك القصدُ يؤمِّنُه كقَصدِ السّفارة).

إذا دخل الكافر دار الإسلام بأمان أو عقد ذمة، كان ما معه من المال والأولاد في أمان، فإن شرط الأمان في المال والولد فهو زيادة تأكيد[١].

ولا أمان لما خلفه في دار الحرب، بل يجوز اغتنام أمواله هناك وسبي أولاده المخلفين.

وعن صاحب «الحاوي»: أنه إن قال: «لك الأمان»، ثبت الأمان في ذريته وماله. وإن قال: «لك الأمان في نفسك»، لم يثبت في الذرية والمال[٢].

والأكثرون أطلقوا الكلام إطلاقاً، وقالوا: قد يفترق المالك والمملوك في حكم الأمان؛ ولذلك نقول: لو دخل مسلم دار الحرب بأمان، فبعث على يده حربي مالاً لشراء متاع أو تجارة، يكون ذلك المال في أمان، حتى يجب رده إليه، وإن لم يكن المالك في أمان، وكذلك لو بعثه على يد ذمي دخل دار الحرب بأمان[٣].

وعن حكاية الربيع قول: أنه لا يكون في أمان[٤]؛ لأن أمان الذمي لا يصح.

والظاهر: الأول؛ ووُجّه بأن الحربي اعتقد صحة الأمان لماله، فوجب رده إليه.

---

(١) سبق نقل وجهين عن «النهاية» (ص: ٦٨١) في دخول ما معه من المال والأهل في الأمان، ورجح الإمام منهما عدم الدخول. وما أطلقه هاهنا بالدخول، محمول على ما إذا كان الأمان من الإمام أو نائبه. انظر: الهيتمي، «تحفة المحتاج» (٩/ ٢٦٨).

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ٢١٨).

(٣) من قوله: (فبعث على يده) إلى هنا سقط في النسختين (ي) و(ش).

(٤) انظر: «الأم» (٤/ ٢١٦).

ولو دخل حربي دارنا بأمان أو عقد ذمة أو لرسالة، ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب، ومن أسباب النقض أن يعود إليها للتوطن والإقامة، فلا يسبى أولاده المتروكون عندنا وإن مات الأب.

فإذا بلغوا، فإن قبلوا الجزية تُركوا وإلا بلّغوا المأمن.

وما خلفه عندنا من وديعة ودين من جهة قرض أو غيره، فكل ذلك في أمان لا يجوز التعرض له ما دام حياً؛ ووجه ذلك بأن نفسه وأولاده وأمواله جميعاً كانت في أمان، وإنما ارتفع الأمان عن نفسه لنقضه العهد والتحاقه بدار الحرب، فيبقى في الولد والمال. هذا ظاهر المذهب، وقطع به بعضهم، ووراءه وجهان:

أحدهما: أنه ينتقض الأمان في ماله كما انتقض في نفسه؛ لأن المال كانَ تبعاً، فإذا انتقض الأمان في المالكَ تعذر بقاؤه في الملك.

والثاني: أنه إن لم يتعرض في الأمان للمال، يحصل الأمان فيه تابعاً للنفس، فيتبعه في الارتفاع[1] أيضاً. وإن ذكره في الأمان لم يرتفع عنه بارتفاعه عن النفس.

وذكر الإمام تفريعاً على الظاهر، وهو بقاء الأمان في أمواله المخلّفة: أن للكافر أن يدخل دار الإسلام من غير تجديد أمان لتحصيل تلك الأموال، والدخول له يؤمّنه كالدخول للسفارة وسماع كلام الله تعالى، ولكن ينبغي أن يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على أمر آخر، وكذا لا ينبغي أن يكرر العود ويستصحب في كل مرة بعض المال، إذا تمكن[2] من الاستصحاب دفعة واحدة، فإن خالف تعرض للقتل والأسر[3]. وهذا الذي ذكره يحكى عن ابن الحداد[4].

---

(١) في النسخ (ظ) و(ي) و(ت): (الاتباع).

(٢) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش): (لم يتمكن).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٩٢).

(٤) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» (١٥٩أ).

وقال غيره من الأصحاب: ليس له الدخول، وثبوت الأمان في المال لا يوجب ثبوت الأمان في النفس.

وإن قلنا: لا يبقى الأمان فيما خلفه فيكون فيئاً؛ لأنه مال كافر مظفور به من غير إيجاف خيل ولا ركاب. قال الإمام: وإنما يحصل الخلاف في الأموال المخلفة بعد التحاقه بدار الحرب، فأما إذا فارق الأموال ولم يلحق بها بعد، فالوجه بقاء الأمان في الأموال، ويحتمل أن يطرد الخلاف[١].

وإذا نبذ المستأمن إلينا العهد فلا بد من تبليغه المأمن، ولا نتعرض لما يستصحبه من الأموال بلا خلاف.

هذا حكم ما خلف من الأموال في حياته.

فأما إذا مات هناك أو قتل، وفرعنا على ظاهر المذهب، وهو بقاء الأمان فيها في حياته، فقولان:

أحدهما ـ وقد نص عليه في «المختصر» وفي «سير الواقدي»، واختاره أبو إسحاق ـ: أنه يكون فيئاً[٢]؛ لأنه انتقل إلى الوارث ولا أمان له، وأطلق المزني لفظ الغنيمة عليه توسعاً.

وأصحهما ـ على ما ذكر في «التهذيب»، وقد نصّ عليه في كتاب «المكاتب»، وبه قال أحمد واختاره المزني ـ: أنه لا يكون فيئاً بل يصرف إلى وارثه[٣]؛ لأنه كان في أمان مدة حياته، والأمان حق لازم يتعلق بالمال، فينتقل إلى الوارث بحقوقه.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٩٣).

(٢) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٨٠)، «الأم» (٤/ ٢٩٦)، ابن الصباغ، «الشامل» (١٥٨ب).

(٣) وهو مذهب المالكية أيضاً. انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٣٨٠)، ابن الصباغ، «الشامل» (١٥٩ب)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ٢٨٧)، ابن النجار، «منتهى الإرادات» (١/ ٣٢٦).

وعن ابن خيران: حمل النصين على حالتين:

حيث قال: يصير فيئاً، أراد ما إذا عقد الكافر الأمان لنفسه ولم يتعرض لوارثه.

وحيث قال: يصرف إلى الوارث، أراد ما إذا عقد الأمان لنفسه[١] وبعده لوارثه، فإن لم يكن له وارث فهو فيء بلا خلاف.

وعند أبي حنيفة: إذا مات هناك أو قتله حربي، يرد المال لورثته. وإن قتله مسلم، فما كان ديناً على الناس يسقط عنهم، وما كان عيناً يصير فيئاً[٢].

ولو مات المستأمن عندنا ففي ماله طريقان:

أحدهما: أنه على القولين المذكورين فيما إذا مات في دار الحرب.

وأصحهما: القطع بأنه يرد إلى وارثه؛ لأنه مات والأمان باق في نفسه، فكذلك في ماله، وهناك انتقض الأمان في نفسه، فجُعل المال تابعاً على قول. فإن كان ورثته حربيين، فهو على الخلاف في أن الذمي والحربي هل يتوارثان؟[٣]

ولو خرج المستأمن إلى دار الحرب غير ناقض للعهد، بل لرسالة أو تجارة ومات هناك، فهو كما لو مات في دار الإسلام.

ولو التحق بدار الحرب ناقضاً للعهد[٤] فسبي واستُرق، بني الحكم على ما إذا مات:

---

(١) من قوله: (ولم يتعرض لوارثه) إلى هنا سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش).

(٢) مذهب الحنفية: أنه إذا مات في دار الحرب من غير أن يُظهر عليها كان ماله لورثته، وإذا أسر أو ظُهر عليها وقُتل سقط دينه وصارت وديعته فيئاً. انظر: الزيلعي، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٦٩)، ابن الهمام، «فتح القدير» (٤/ ٣٥٣).

(٣) والمذهب: أنهما لا يتوارثان، لانقطاع الموالاة بينهما. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٥/ ٣١).

(٤) من قوله: (بل لرسالة أو تجارة) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

إن قلنا: إنه إذا مات لا يكون فيئاً بل يكون لوارثه، فهاهنا يتوقف، إن عتق فهو له، وإن مات رقيقاً فعلى قولين:

أحدهما: أنه يصرف إلى الوارث أيضاً كما لو مات حراً.

وأصحهما: أنه يكون فيئاً؛ لأن الرقيق لا يورث عنه.

وإن قلنا: إذا مات يكون فيئاً، فهاهنا قولان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأن زوال الملك بالرق كزواله بالموت.

والثاني ـ وهو المذكور في «الشامل» ـ: أنه يوقف؛ لاحتمال أن يعتق بخلاف الموت، فإن عتق سلم إليه، وإن مات فوجهان ـ نقلهما القاضي ابن كج ـ:

أحدهما: أنه يكون للسيد.

وأقربهما: أنه فيء.

وذكر إمام الحرمين: أن للخلاف في المسألة، تعلقاً بالخلاف في مسألة قدمناها في الجراح، في فصل تغيّر الحال بين الجرح والموت، وهو ما إذا جرح مسلم أو ذمي ذمياً بقطع يديه مثلاً، فالتحق الذمي بدار الحرب ناقضاً للعهد، ثم سبي واستُرق وسرت الجراحة إلى النفس، وذكرنا هناك قولين فيها:

أحدهما: أن الواجب أقل الأمرين من أرش الجراحة حراً وكمال قيمته عبداً.

والثاني: أن الواجب قيمته بالغة ما بلغت(١).

وعن حكاية الشيخ أبي محمد والقاضي الحسين، قول ثالث: وهو أن الواجب الأرش بالغاً ما بلغ، ولا نظر إلى القيمة(٢). وقد يوجه ذلك بأن صيرورته

---

(١) ذكر في الجراح: أن هذا القول هو الأصح. انظر: (١٧/ ٣٧٦).

(٢) انظر: الجويني «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٩٦).

مهدراً بعد الجراحة، يمنع اعتبار المال ويوجب تجريد النظر إلى حالة الجراحة، ولذلك قيل على رأي: إذا قطع يدي إنسان ورجليه، فارتد المجروح ومات، يجب أرش الجراحات.

قال إمام الحرمين: وقد ذكرنا فيما إذا جرح مسلماً فارتد وعاد إلى الإسلام ثم مات، أن المنصوص: وجوب تمام الدية.

وأنه خُرّج قول: أنه يجب ثلثا الدية ويهدر ثلثها توزيعاً على الأحوال.

وآخر: أنه يجب نصفها توزيعاً على العصمة والإهدار.

فيجيء على التخريج أن يقال هاهنا على القول الأول[1]: الواجب الأقل من أرش الجراحة ومن ثلثي القيمة أو نصفها.

وأن يقال على الثاني: الواجب ثلثا القيمة أو نصفها[2].

ثم قال: إن قلنا: إن الواجب أقل الأمرين، فالنص: أنه مصروف إلى ورثة المسترق.

وإن قلنا: إن الواجب القيمة، فقدر الأرش مصروف إليهم، فإن زاد شيء فالزيادة للسيد.

والنص في أموال من نقض العهد واسترق ومات رقيقاً: أن تلك الأموال فيء.

فقال الأصحاب: في المسألتين قولان بالنقل والتخريج:

---

(١) قوله: (هاهنا على القول الأول) سقط في النسخة (ز).

(٢) من قوله: (وأن يقال) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

أحدهما: أن الأرش في مسألة الجراحة، والأموال المودَعة هاهنا فيء؛ لأنها أموال متلقاة من كافر بلا قتال. ولا يمكن تقدير الميراث؛ لأن الرقيق لا يورّث، والتوريث في حال الحياة لا سبيل إليه.

والثاني: أنها تصرف إلى الورثة؛ لأن الأمان باق فيها، وإذا لم ينحل الأمان لم يكن صرف المال إلى جهة الفيء، وأخص الناس به ورثته[1].

وإذا قيل به فكيف سبيله؟ فيه تردد للإمام[2]:

يجوز أن يقال: يصرف إليهم إرثاً، وامتناع التوريث من الرقيق حكم شرعنا، والكفار لا يتعبدون بتفاصيل الشرع.

ويجوز أن يقال: لا يصرف إليهم إرثاً، ولكن لأنهم أخص به، كما نقول فيمن بعضه حر وبعضه رقيق: يصرف ما اكتسبه ببعضه الحر إلى مالك الرق في بعضه؛ لأنه أخص به.

وإذا قيل بالتوريث، فيرثون إذا مات أو يستند استحقاق الورثة إلى ما قبل جريان الرق؟ ذكر فيه احتمالين. وإذا قلنا بالصرف إلى الورثة:

فلهم دخول دار الإسلام لطلب ذلك المال وإن لم يعقد له أمان.

ويجيء فيه الوجه الذي ذكرناه في صاحب المال.

وأما لفظ الكتاب، فقوله: (ففيما خلفه عندنا من وديعة أو دين أربعة أوجه)، جمع فيها بين الخلاف المذكور في حال حياته والخلاف بعد موته:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٩٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٩٩).

فقوله: (أحدها: أنه فيء)، هو الوجه الذاهب إلى بطلان أمان المال في المال كبطلانه في النفس.

وقوله: (والثاني: أنه في أمانه إلى أن يموت، فإن مات فهو فيء)، هو القول ببقاء الأمان في المال وصيرورته فيئاً إذا مات.

وقوله: (والثالث: أنه في أمانه وإن مات فهو لوارثه)، هو الذي ذكرنا أنه الأظهر.

ويجوز أن يعلم ما سواه بالألف، وأن يعلم قوله: (أربعة أوجه) بالواو؛ لنفي بعضهم الخلاف على ما بينا.

وقوله: (والرق كالموت)، ليعلم بالواو؛ لما ذكرنا من الخلاف في كيفية بناء الرق على الموت.

وقوله: (وفيه قول مخرج)، أشار به إلى التخريج من مسألة الجراحة، على ما حكينا عن الإمام.

وقوله: (يؤمّنه)، يجوز أن يعلم بالواو.

فرع:

دخل مسلم دار الحرب بأمان، فاستقرض منهم شيئاً أو سرق وعاد إلى دار الإسلام، ثم دخل صاحب المال دار الإسلام[١] بأمان، فعلى المسلم رد ما استقرض أو سرق؛ لأنه ليس له التعرض لمالهم إذا دخل بأمان.

---

(١) قوله: (ثم دخل صاحب المال دار الإسلام) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش).

قال:

(الثالثة: إذا حاصَرنا أهلَ قلعةٍ فنَزَلوا على حكمِ رجل، صحَّ إذا كانَ الرَّجلُ عاقلاً عدلاً بصيراً بمَصالحِ القتال، ثم يَنفُذُ حكمُه على الإمام، فليسَ للإمامِ أن يَقضيَ بما فوقَه، وله أن يَقضيَ بما دونَه، فإن قضى بغيرِ القتلِ فليسَ للإمامِ القتل، وإن قضى بالقتلِ فهل له الاسترقاقُ وفيه ذلٌّ مُؤبَّد؟ فيه وجهان. ولو حكمَ بقَبولِ الجزيةِ فهل يُجبَرونَ عليه وهو عقدُ مراضاة؟ فيه وجهان، فإن قُلنا: يلزمهم، فمنْعُهم كمنعِ أهلِ الذِّمّةِ الجزيةَ).

إذا حاصرنا بلدة أو قلعة فنزلوا على حكم الإمام جاز، وكذا لو نزلوا على حكم غيره؛ لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه[1].

ويشترط أن يكون ذلك الغير مسلماً ذكراً حراً مكلفاً عدلاً؛ لأنه ولاية وحكم كالقضاء.

نعم، يجوز أن يكون أعمى؛ لأن المقصود هاهنا الرأي، ويمكنه أن يبحث ويعرف ما فيه الصلاح للمسلمين، فجعل ذلك كالشهادة فيما لا يفتقر إلى الرؤية.

وأطلقوا القول بأنه يشترط أيضاً أن يكون عالماً، وربما قالوا مجتهداً. قال الإمام: ولا أظنهم شرطوا أوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي، ولعلهم عنوا التهدّي إلى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين[2]، وهو قوله في الكتاب: (بصيراً بمصالح القتال).

---

(١) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري. انظر: «صحيح البخاري»، المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب (٤١٢١)، «صحيح مسلم»، الجهاد، باب جواز قتل من نقض العهد (١٧٩٦).

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٤١).

ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأي في الكفار.

ويجوز أن ينزلوا على حكم اثنين، أو على حكم من يختاره الإمام، أو من يتفقون عليه مع الإمام؛ لأن الإمام لا يختار إلا من يصلح للحكم.

ولا يجوز أن ينزلوا على حكم من يختارونه، إلا إذا وقع التعرض للصفات المشروطة.

ولو استنزلهم على أن يحكم فيهم بكتاب الله تعالى، كُره ذلك؛ لأن هذا الحكم ليس بمنصوص عليه في كتاب الله تعالى، فيحصل منه اختلاف واضطراب. هكذا ذكره الروياني في «البحر».

وذكر صاحب «التهذيب»: أنه لو استنزلهم على أن ما يقضي الله فيهم نفذه، لم يجز؛ لأنهم لا يعرفون حكم الله تعالى[1]، وروي عن بريدة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «وإن حاصرت أهل حصن، فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله تعالى، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا»[2].

وإذا نزلوا على حكم اثنين، فينبغي أن يتفقا في الحكم، فإن اختلفا لم ينفذ، إلا أن تتفق الطائفتان على حكم واحد.

وإن مات أحدهما، أو نزلوا على حكم واحد فمات قبل أن يحكم[3]، أو نزلوا على حكم من لا يجوز حكمه، رُدّوا إلى القلعة إلى أن يرضوا بحكم حاكم في الحال.

---

(١) «التهذيب» (٧/ ٤٨٨).

(٢) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث (١٧٣١).

(٣) من قوله: (أو نزلوا على حكم) إلى هنا سقط في النسخة (ي) و(ش).

ولا يجوز للحاكم أن يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين، من القتل والاسترقاق والمن والفداء.

وحكى الروياني وجهاً: أنه لا يجوز أن يحكم بالمنّ على جميعهم، واستغربه.

ولو حكم بما يخالف الشرع، كقتل النساء والذراري، لم ينفذ.

ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية وأخذ الأموال جاز، وكذلك فعل سعد بن معاذ رضي الله عنه، وتكون أموالهم غنيمة؛ لأنها مأخوذة بالقهر. وإن حكم باسترقاق من أسلم منهم وقتل من أقام على الكفر، أو باسترقاق من أسلم وأقام جاز.

وينفذ حكم الحاكم على الإمام، حتى لا يجوز أن يزيد على حكمه في التشديد، ويجوز أن ينقص ويسامح، فإذا حكم بغير القتل لم يجز له القتل، وإن حكم بالقتل فله أن يمن عليه؛ لأن سعداً حكم بقتل الرجال، فاستوهب ثابت بن قيس الزَّبِير بن باطا من رسول الله ﷺ، فوهبه منه[١].

وله الاسترقاق إن شاء في أحد الوجهين؛ لأنه دون القتل أيضاً.

ولا يجوز في الثاني؛ لأنه يتضمن ذلاً مؤبداً، وقد يختار الإنسان القتل عليه[٢]. وهذا ما اختاره الصيدلاني، وبه أجاب صاحب «التهذيب» وغيره؛ تعليلًا بأنه لم ينزل على هذا الشرط[٣].

وإن حكم بالاسترقاق لم يجز المن إلا برضا الغانمين؛ لأنه صار مالاً لهم. وإن حكم بقبول الجزية فهل يجبرون عليه؟ فيه وجهان:

---

(١) تقدم تخريجه ص٦٧٧ من هذا الجزء.

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٨٣).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٨٧).

أحدهما: لا؛ لأنه عقد معاوضة فيعتبر فيه التراضي، وهذا كما أن الأسير لا يجبر على قبول الجزية.

والثاني: نعم، والميل إليه أكثر[١]؛ لأنهم رضوا بحكمه أولًا، بخلاف الأسير فإنه لم يرض بحكم الإمام.

فإن قلنا: لا يجبرون عليه، بُلّغوا المأمن ولم يُتعرض لهم.

وإن قلنا: يجبرون فامتنعوا، فهم كأهل الذمة إذا امتنعوا من بذل الجزية بعد[٢] قبولها.

وقد نقول بأنهم يُغتالون، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأُجري الوجهان، فيما إذا حكم بالمفاداة أيضاً.

قال:

(ولو حكَمَ بالإرقاقِ فأسلمَ واحدٌ قبلَ الإرقاق، ففي جوازِ إرقاقِه وجهان، وكذا الخلافُ في كلِّ كافر لا يَرِقُّ بنفسِ الأسرِ إذا أسلمَ قبلَ الإرقاق، ولو شَرَطَ أن يُسلِمَ إليه مئةَ نفر، فَعدَّ مئة قتلناه؛ لأنه وراءَ المئة).

هذه البقية تشتمل على ثلاث صور:

إحداها: من أسلم منهم قبل الحكم عليهم، حقن دمه وماله ولم يجز استرقاقه، بخلاف الأسير؛ لأنه صار في قبضة الإمام وثبت بالسبي حق الاسترقاق فيه.

---

(١) وهو الأصح في المذهب. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٨٣).

(٢) هكذا في النسخة (ز)، وفي باقي النسخ: (قبل).

ومن أسلم بعد الحكم بالقتل، امتنع قتله. فإن كان قد حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذرية، لم يندفع بإسلام الرجال إلا قتلهم.

وهل يجوز استرقاق المحكوم بقتله إذا أسلم؟

نقل الروياني وغيره: أنه لا يجوز؛ لأنهم ما نزلوا على هذا الشرط، فيطلقهم ولا يفاديهم بالمال.

ويجيء ـ على تجويز استرقاقه لو لم يسلم ـ: أن يجوز استرقاقه[١] بعد الإسلام أيضاً.

وإذا حكم بالإرقاق فأسلم المحكوم عليه قبل الإرقاق، ففي «الوسيط»: بناؤه على أن الرق هل هو فوق القتل[٢]؟

إن قلنا: لا، جاز إرقاقه كما قبل الإسلام.

وإن قلنا: نعم، لم يجز.

والأشبه: الجواز؛ لأنهم نزلوا على حكمه، وقد حكم بالإرقاق، والإسلام لا يمنع الإرقاق الذي كان جائزاً، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

الثانية: إذا أسلم واحد من رجال الكفار الأحرار المكلفين، بعدما وقع في الأسر وقبل أن يرى الإمام فيه رأيه، حرم قتله، وأما الاسترقاق فقد قال في «المختصر» في السير: «فإن أسلموا بعد الإسار، رقوا»[٣]، وقال في موضع آخر:

---

(١) قوله: (لو لم يسلم أن يجوز استرقاقه) سقط في النسخة (ظ).

(٢) انظر: الغزالي، «الوسيط» (٧/ ٥٠).

(٣) «مختصر المزني» (٨/ ٣٧٨).

«من أسر من المشركين فأسلم، حقن بإسلامه دمه، ولم يخرجه الإسلام من الرق إن رأى الإمام استرقاقه»، وهذا ظاهر في أنه لا يرق بالإسلام.

وللأصحاب في ذلك طريقان:

أشهرهما: أن فيه قولين:

أحدهما: أنه يرق بنفس الإسلام؛ لأنه أسير محرم القتل، فيصير رقيقاً كالنسوة والصبيان.

وأصحهما: أنه لا يكون رقيقاً بنفس الإسلام، لكن للإمام أن يسترقه؛ لما روي «أن رجلاً أسرته الصحابة، فنادى رسول الله ﷺ وهو يمر به: «إني مسلم»، فقال رسول الله ﷺ: «لو أسلمت وأنت تملك أمرك، أفلحت كل الفلاح»، ثم فداه برجلين من المسلمين أسرتهما ثقيف»[١]، ولو رق وصار للغانمين لما فدي به. وأيضاً: فإن الإمام كان مخيراً بين خصال، وسقط منها القتل بالإسلام، فيبقى التخيير في الباقي، كما أن من عجز عن الإعتاق في كفارة اليمين، يبقى مخيراً بين الإطعام والكسوة.

والثاني[٢]: القطع بالقول الثاني، وحمل قوله «رقوا» على أنهم قربوا من الرق. وإذا قلنا به، فلو اختار الإمام الفداء، يجوز بشرط أن يكون له فيهم عزة أو عشيرة، يأمن بها على نفسه ودينه.

وسواء قلنا: يَرق أو يجوز استرقاقه، فأرقه، فيكون من الغنيمة، وكذا لو فاداه بمال يكون المال من الغنيمة[٣].

---

(١) رواه مسلم في «صحيحه» من حديث عمران بن الحصين، «صحيح مسلم»، النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١).

(٢) أي: الطريق الثاني من قوله: (وللأصحاب في ذلك طريقان).

(٣) من قوله: (وكذا لو) إلى هنا سقط في النسخة (ز).

وقوله في الكتاب: (وكذا الخلاف في كل كافر لا يَرق بنفس الأسر إذا أسلم قبل الإرقاق)، قضيته: إثبات الخلاف في جواز إرقاق الأسير إذا أسلم بعد الأسر، وهذا لا ذكر له في كلام الأصحاب، إنما الكلام في أنه يَرق أو يُرق.

الثالثة: إذا حاصرنا قلعة فصالح زعيمها على «أمان مئة نفر منهم»، صح الأمان؛ للحاجة. ويعيّن الزعيم مئة، فإن عدّ مئة وأغفل نفسه جاز قتله؛ لما روي: أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه حاصر مدينة السوس[١]، فصالح دِهقانها[٢] على «أن يؤمّن مئة رجل من أهلها»، فقال أبو موسى: «إني لأرجو أن يخدعه الله تعالى عن نفسه»، فلما عزلهم، قال له أبو موسى: «أفرغت؟»، قال: «نعم»، فأمّنهم وأمر بقتل الدهقان، فقال: «أتغدر بي وقد أمّنتني؟»، فقال: «أمّنتُ العدة التي سميت، ولم تسم نفسك»[٣].

والأمان في هذه الصورة معقود لعدد معلوم، مجهول الأعيان والصفات، وجوزناه للحاجة كما جوزنا الأمان لقوم مجهولي العدد معلومي بعض الصفات، كما سبق في مصالحة الزعيم على أن يكون أهله في أمان، فإنا لا نعلم عدد أهله، والله أعلم.

وهذا آخر كتاب السير بشرحه، ونعقبه بمسائل تتعلق بالكتاب بتوفيق الله تعالى:

---

(١) السوس: بلدة بالأهواز، وهي أيضاً بلدة بما وراء النهر. انظر: البغدادي، «مراصد الاطلاع» (٢/ ٥٩٧).

(٢) الدهقان ـ بكسر الدال وقد تضم ـ: كلمة معربة، ويطلق على رئيس القرية، وعلى التاجر، وعلى من له مال كثير. انظر: الفيومي، «المصباح المنير» ص٧٧.

(٣) رواه ابن أبي شيبة وأبو عبيد والبلاذري، عن خالد بن زيد المزني. انظر: «مصنف ابن أبي شيبة»، التاريخ، باب ما ذكر في تستر (٧/ ٤) (٣٣٨٢٠)، «الأموال» لأبي عبيد (٣٥٥)، «فتوح البلدان» للبلاذري ص٥٣٣٠.

إذا استولى الكفار على أموال المسلمين لم يملكوها، سواء أحرزوها بدار الحرب أو لم يحرزوها، وسواء العقار والمنقول. وإذا أسلموا والمال في أيديهم فعليهم ردها إلى أربابها. وإن غنمها طائفة من المسلمين وجب ردها على الأرباب. وإن ظهر الحال بعد القسمة فكذلك.

ويعوض الإمام من بيت المال من وقع ذلك في سهمه، فإن لم يكن في بيت المال مال أعاد القسمة، روي عن عمران بن الحصين رضي الله عنه «أن المشركين أغاروا على سرْح المدينة، وذهبوا بالعضباء[1]، وأسروا امرأة، فانفلتت ذات ليلة، فأتت العضباء فقعدت في عجزها، ونذرت «إن نجاها الله عليها لتنحرنّها»، فلما قدمت المدينة، ذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «بئسما جزتها، لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم» وأخذ ناقته»[2].

وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد: ما أحرزه الكفار من أموال المسلمين بدار الحرب ملكوه، ولا يُسترد منهم بعد الإسلام. وإذا غنمه المسلمون كان مالكه أولى به قبل القسمة، وبعد القسمة له أخذه بالقيمة[3].

---

(١) العضباء: اسم ناقة لرسول الله ﷺ، وكانت لا تكاد تُسبق.

(٢) روى مسلم نحوه من حديثه مطولًا. انظر: «صحيح مسلم»، النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١).

(٣) مذهب الحنفية: أن لمالكه أخذه بالقيمة بعد القسمة إن كان المال قيمياً، أما لو كان مثلياً فلا يأخذه، لأنه إن أخذه، أخذه بمثله فلا يفيد.

وعند المالكية والحنابلة: إذا قُسم ما عُرف مالكه لم يمض قسمه ولصاحبه أخذه بغير شيء، وإن لم يعرف فهو أحق به بثمنه، وأما قبل القسمة فهو أحق به بغير شيء باتفاق. انظر: السرخسي: «المبسوط» (١٠/ ٥٢ - ٥٥)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ٢٤٣ - ٢٤٥)، ابن رشد، «المقدمات» (١/ ٢٧٣)، الدردير، «الشرح الكبير» (٢/ ١٩٤ - ١٩٦)، المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ١٥٩)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٧٨ - ٨٠).

وعن أحمد رواية: أنه لا حق فيه لمالكه بعد القسمة[١].

وسلّم أبو حنيفة: أنه لو أبق عبد من عبيد المسلمين إلى دار الحرب أو عار فرس[٢]، لا يملكونه بالأخذ[٣]. ونازع فيه مالك وأحمد[٤].

وإذا استولوا على مكاتبي المسلمين وأمهات أولادهم لم يملكوها.

إذا أُسر نفر فقالوا: «نحن مسلمون» أو «أهل ذمة»، صُدّقوا بأيمانهم إن وُجِدوا في دار الإسلام، وإن وُجِدوا في دار الحرب لم يُصدَّقوا.

دخل حربي دارنا بأمان، فاشترى عبداً مسلماً وخرج به إلى دار الحرب، ثم ظفر به المسلمون: إن قلنا يصح شراء الكافر العبد المسلم فهو غنيمة. وإلا فهو لبائعه، وعليه ردّ الثمن على المستأمن.

---

(١) لم أر هذه الرواية عن أحمد.
أقول: ينظر: «الإنصاف» (٤/ ١٥٧)، و «المغني» (٩/ ٢١٨) وفيه قوله: «فإن أدركه مقسوماً فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين والرواية الأخرى: إذا قسم فلا حق له فيه بحال». قال في الإنصاف عن الرواية الأولى: «وهو المذهب».

(٢) أي انفلت وذهب على وجهه. انظر: الجوهري، «الصحاح» (عير) (٢/ ٧٦٣).

(٣) عند الحنفية: العبد الآبق إلى دار الحرب لا يُملك بالأخذ، لأنه بالخروج من دار الإسلام ظهرت يده على نفسه فلم يبق محلاً للملك، أما الدابة فتملك بالأخذ، لتحقق الاستيلاء. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٥١)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ٢٤٦).

(٤) مذهب الحنابلة: أن أهل الحرب يملكون مال المسلم بالأخذ بغير قهر، كأن يأبق إليهم عبد أو تشرد إليهم دابة.
ولم أر نصاً عند المالكية في ذلك. انظر: ابن النجار، «منتهى الإرادات» (٢/ ٣١٤).
أقول: قال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٥/ ٥٣): «ذكر مالك أنه بلغه أن عبداً لعبد الله بن عمر أبق، وأن فرساً له عار، فأصابهما المشركون ثم غنمهما المسلمون، فردا على عبد الله بن عمر، وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم. قال مال: فيما يصيب العدو من أموال المسلمين إنه إن أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله، وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد»: وانظر: «المدونة» (٣/ ١٥)، «شرح الخرشي على خليل» (٣/ ١٤٠). (م ع).

عن نصّه في «حرملة»[١]: أنه إذا أهدى مشرك إلى الإمام أو الأمير هدية والحرب قائمة، فهي غنيمة، بخلاف ما إذا أهدى قبل أن يرتحلوا عن دار الإسلام[٢].

وعن أبي حنيفة: أنه للمهدى إليه بكل حال[٣]. وهو رواية عن أحمد[٤].

وعن نصه: أنه لو أحرز مشرك جارية مسلم وأولدها، ثم ظفر بها المسلمون، فالجارية والولد للمسلم[٥]، فإن أسلم الواطئ، أخذ مالكها المهر منه وقيمة الولد. وهذا ـ على ما ذكره ابن سريج ـ: محمول على ما إذا وطئ وأولد بعدما أسلم، يلزم المهر ويكون الولد حراً؛ للشبهة.

(١) أي: قال الشافعي في «الكتاب» الذي نقله عنه حرملة، وهو حرملة بن يحيى بن عبد الله التُجِيبي ـ نسبه إلى تُجيب، وهي قبيلة نزلت مصر ـ صاحب الإمام الشافعي وأحد رواة مذهبه، وكان حافظاً للحديث والفقه وصنف «المبسوط» و«المختصر»، وروى عنه مسلم. توفي بمصر سنة (٢٤٣). انظر: ابن خلكان، «وفيات الأعيان» (٢/ ٦٤)، النووي، «تهذيب الأسماء واللغات»، القسم الأول (١/ ١٥٥).

(٢) تقدم نقل هذا الفرع عن الروياني (ص: ٦٠٩)، دون أن يقيده بالإمام، فقال: «ما يهديه الكافر إلى الإمام أو إلى واحد من المسلمين والحرب قائمة، لا ينفرد به المهدى إليه بكل حال».

(٣) عند الحنفية: ما يهديه أهل الحرب إلى الإمام يكون حكمه حكم الفيء، فلا يخمّس ويصرف في مصالح المسلمين.
وعند المالكية: أن الهدية للإمام، إن كانت من ملكهم قبل دخول بلدهم فهي فيء، وإن كانت بعده فهي غنيمة، وإن كانت من غير ملكهم، فإن كانت لنحو قرابة أو صداقة فهي له، وإن كانت لغير قرابة وصداقة فهي كما لو كانت من ملكهم. انظر: المرغيناني، «الهداية» (٢/ ١٦٤)، الحصكفي، «الدر المختار» (٣/ ٢٢٨)، «حاشية الدسوقي» (٢/ ١٨٣).

(٤) عند الحنابلة: إن كانت الهدية في دار الحرب فهي غنيمة، وإن كانت بدار الإسلام فهي لمن أهديت له.
وفي رواية: تكون لمن أهديت له بكل حال. انظر: المرداوي، «الإنصاف» (٤/ ١٨٨)، البهوتي، «كشاف القناع» (٣/ ٩٣).

(٥) انظر: «الأم» (٤/ ٣٠٣).

ووجّه الشبهة بما روي أنه ﷺ قال: «من أسلم على شيء فهو له»[١].

أُسرت مسلمة فنكحها حربي وأولدها أو أصابها بلا نكاح، ثم ظفر المسلمون بالحربي، فلا تُسترق هي ولا أولادها؛ لأنهم مسلمون بإسلامها. ويلحق الأولاد بالمشرك الناكح؛ للشبهة.

ذكرنا وجهين فيما إذا اقتصر على قوله «أمّنتك»، في أنه هل يتعدى الأمان إلى ما معه من الأهل والمال؟ وأنه إن تعرض له، اتُّبع الشرط[٢].

وفي «البحر» تفصيل حسن حكاه أو بعضه عن «الحاوي»: وهو أنه إذا أطلق الأمان، يدخل فيه ما لبسه من الثياب، وما يستعمله في حرفته من الآلات، وما ينفعه في مدة الأمان للعرف الجاري بذلك، ومركوبه إن كان لا يستغني عنه، ولا يدخل فيه ما سوى ذلك.

وإن بذل له الأمان على نفسه وماله، فالمال أيضاً في أمان إن كان حاضراً، سواء أمّنه الإمام أو غيره. وإن كان غائباً لم يصح الأمان فيه إلا من الإمام[٣] أو من يقوم مقامه بالولاية العامة، وكذلك في الذراري يُفرّق بين الحاضرين والغائبين[٤].

وفيه: أن من أمّن كافراً فقال: «أمّنتك في جميع بلاد الإسلام»، كان آمناً في جميعها، سواء أمّنه الإمام أو غيره.

---

(١) رواه أبو يعلى وابن عدي والبيهقي عن أبي هريرة، وفيه ياسين الزيات وهو متروك. وقال ابن الملقن: «أخرجه سعيد بن منصور عن عروة بن الزبير، وإسناده صحيح لكنه مرسل». انظر: «مسند أبي يعلى» (١٠/ ٢٢٧) (٥٨٤٧)، «الكامل» لابن عدي (٧/ ٢٦٤٢)، «سنن البيهقي»، السير، باب من أسلم على شيء (٩/ ١١٣)، «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٣٥٦).

(٢) تقدم ذكر الوجهين وبيان المعتمد في المذهب ص٦٨١ من هذا الجزء.

(٣) من قوله: (أو غيره) إلى هنا سقط في النسخة (ش).

(٤) انظر: الماوردي، «الحاوي» (١٤/ ١٩٩).

وإن قال: «أمّنتك في بلد كذا»، كان آمناً فيه وفي الطريق إليه من دار الحرب لا غير.

وإن أطلق، نُظر: إن كان الإمام يؤمّنه، كان آمناً في جميع بلاد الإسلام.

وإن كان والي الإقليم يؤمّنه، كان آمناً في محل ولايته.

وإن كان المؤمِّن من الآحاد، اقتصر الأمان على الموضع الذي يسكنه المؤمِّن بلدة كان أو قرية، وعلى الطريق إليه من دار الحرب. وإنما يكون آمناً في الطريق، إذا كان مجتازاً بقدر الحاجة.

وفيه: إذا كان الأمان[1] مقدراً بمدة: فإن كان مخصوصاً ببلد، فله استيفاء تلك المدة بالإقامة فيه، وله الأمان بعدها إلى أن يرجع إلى مأمنه.

وإن كان عاماً في جميع البلاد، فينقضي أمانه بمضي تلك المدة ولا أمان له بعد ذلك للعود؛ لأن ما يتصل من بلاد الإسلام بدار الحرب من محل أمانه، فلا يحتاج إلى مدة للانتقال من موضع الأمان.

المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فوجد مسلمة سباها المشركون، فله بل عليه أن يخرج بها إن تمكن منه.

عن نصّه: أن جارية المسلم إذا استولى المشركون عليها ثم رجعت إلى مالكها، فلا استبراء عليه؛ لأن ملكه لم يُزل، لكنه يستحب.

فداء الأسير محبوب، فلو قال مسلم لكافر: «أطلق أسيرك ولك علي ألف»، فأطلق، وجب عليه الألف، كما لو قال: «أعتق أم ولدك على كذا»، ففعل.

---

(١) في النسخ (ظ) و(ي) و(ش): (الإمام).

ولو فدى الأسير بمال من غير سؤال الأسير، لم يرجع عليه.

ولو قال الأسير: «افدني بكذا على أن ترجع علي»، فأجابه، رجع عليه. وكذا لو لم يشرط الرجوع في أصح الوجهين، على ما ذكره صاحب «التهذيب»(١).

ولو قال الأسير للكافر: «أطلقني على كذا»، ففعل، أو قال له الكافر: «افتد نفسك بكذا»، ففعل، لزمه ما التزم.

والمال الذي فدى الأسير به نفسه(٢)، إذا استولى المسلمون عليه، يرد إلى الأسير أو يكون غنيمة؟ فيه وجهان(٣).

* * *

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٨٦).

(٢) قوله: (نفسه) سقط في النسخ (ظ) و(ي) و(ش) و(ش).

(٣) والأصح: أنه يُردّ إلى الأسير. انظر: النووي، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٨٥).

فهرس المحتويات

الموضوع الصفحة

تابع كِتَابُ الجِنَايات

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

كِتَابُ السِّيَرِ

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

